Die Kaufmannseigenschaft des Handwerkers.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Albert Spenner

Referendar in Dresden.

ACAD.
LIBR. BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Die Begriffe Kaufmann und Handwerker.

§ 1. Der Begriff des Kaufmanns 2
§ 2. Die Gesetzgebung und der Begriff des Handwerkers 5

Der Begriff des Handwerkers im Handelsgesetzbuch.

§ 3. a) Allgemeine Gesichtspunkte 7
§ 4. b) Besondere Entwicklung 9
§ 5. Abgrenzung von Fabrik und Handwerk 18
§ 6. Der Handwerker als Kaufmann 21
§ 7. Handwerker mit Nebengewerbe 23
§ 8. Der zu Unrecht eingetragene Handwerker 26
§ 9. Handwerkervereinigungen 30

II. Die rechtliche Stellung der Handwerker.

§ 10. A. Im allgemeinen 33
B. Besonderheiten.
§ 11. Die Firma 35
§ 12. Die Handelsbücher 39
§ 13. Die Prokura 40
§ 14. Die Vorschriften der §§ 348–350 HGB. 41

Literaturverzeichnis.

Abgrenzung der Handels- und Handwerks-(Gewerbe-)Kammer. Organisation oder Fabrik und Handwerk. Denkschrift der Handelskammer. Leipzig 1907. (zit.: Denkschr. der Handelskammer.)

Abraham, Die Kaufmannseigenschaft des Handwerkers. Heidelberger Diss.

Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuche. Bd. 1. 2. Aufl. Erlangen 1894.

Bang, Die rechtliche Stellung der Handwerker nach dem Handelsgesetzbuche. Leipzig 1904.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin und Leipzig 1881.

Bovensiepen, Der Minderkaufmann und sein Recht. Halle 1905.

Bücher, Entstehung der Volkswirtschaft. 3. Aufl. Tübingen 1901.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

Dove, Die Abgrenzung zwischen Vollkaufmann und Minderkaufmann. In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen Dezember 1898.

Düringer u. Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 Bd. 1 1. Aufl. Mannheim 1899, Bd. 1 2. Aufl. Mannheim 1908.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 1. Leipzig 1881.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig, Veit & Co. (zit.: RG.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Leipzig, Veit & Co. (zit.: RG. in Straff.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Leipzig, Veit & Co. (zit.: ROHG.)

Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reichs. Leipzig 1904.

Fuld, Fabrik und Werkstätte. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 13 S. 537 ff.

Gareis, Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. München 1905.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.

Gierke, Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 45. Stuttgart 1896.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1. Berlin 1901.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1. 2. Aufl. Erlangen 1874.

Goldschmidt in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. (zit.: Goldschmidts Zeitschr.)

Göppert in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 47.

Grotefendt, Vollkaufmann und Minderkaufmann. Breslauer Diss. 1899.

Hahn, Das Gesetz betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze und das Gewerbeunfallversicherungsgesetz v. 30. 6. 1900.

v. Hahn, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuche. Bd. 2. 2. Aufl. Braunschweig 1875.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6. Berlin 1897.

Harms, Zur Begriffsbestimmung des „Kaufmanns", „Fabrikanten" und „Handwerkers". Im Jahrbuche für Nationalökonomie und Statistik 1904 Heft 5.

Helmecke, Der Begriff des Minderkaufmanns. Leipziger Diss. 1906.

Heubner, Handwerk und Fabrik. In den Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Nr. 9 u. 10 1907.

Holdheim in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Frankfurt.

Jakobsen, Die Minderkaufleute nach dem Handelsgesetzbuche v. 10. 5. 1897. Leipziger Diss. 1901.

Immerwahr, Der Minderkaufmann. Breslau 1893.

Johow u. **Ring,** Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Berlin.

Königsberger, Die Kaufmannseigenschaft des Handwerkers. Berlin 1894.

Kuckuck-Rottweil in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1904.

v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung. Bd. 1 u. 2. 4. Aufl. München 1903.

Lastig, Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht zum Handelsregister und Beitragspflicht zur Handelskammer und Handwerkskammer. Halle 1903.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1902.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1906.

Mugdan u. **Falkmann,** Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Leipzig, Veit & Co.

Mühlmann, Der Minderkaufmann. Leipziger Diss. 1906.

Müller, Der Minderkaufmann einst und jetzt. Leipziger Diss. 1904.

Nelken, Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze. Berlin 1901.

Plange, Der Minderkaufmann. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs. Herausgegeben von Lutz. (zit.: Prot.)

Puchelt-Förtsch, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche. Bd. 4. 1. Aufl. Leipzig 1893.

Richter, Der Minderkaufmann. Leipziger Diss. 1908.

Riedemann, Der Minderkaufmann. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1909.

Ritter, Die allgem. Lehren des Handelsrechts. Berlin 1900.

Roscher, Nationalökonomik des Handels und Gewerbefleißes. Bd. 3. 6. Aufl. Stuttgart 1892.

Rudorff, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Stuttgart 1898.

Sachse, Der Minderkaufmann und § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB. Leipziger Diss. 1908.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Leipzig.

Schirrmeister, Der Kaufmannsbegriff nach geltendem und künftigem deutschen Handelsrecht. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 48 S 418 ff., Bd. 49 S. 29 ff.

Schlesinger, Fabrik und Handwerk als Begriff der deutschen Rechtsprechung und Verwaltung, analytisch dargestellt und nationalökonomisch betrachtet. Leipziger Diss. 1907.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900, Bd. 1 8. Aufl. Berlin 1906.

Thöl, Das Handelsrecht. Bd. 1. 5. Aufl. Leipzig 1875.

Weber, Die Minderkaufleute nach dem Handelsgesetzbuche v. 10. 5. 1897. Leipziger Diss. 1908.

Weiß, Über den Begriff des Minderkaufmanns. Leipzig 1905.

Graf v. Zech, Der Minderkaufmann. Leipziger Diss. 1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0103

Einleitung.

Die Feststellung des Begriffes „Handwerk" hat den Gegenstand vieler Erörterungen gebildet. Wissenschaft und Praxis haben bisher vergebens versucht, die Grundlage für eine klare Begriffsbestimmung zu finden. Die Frage hat vielfach zu Streitigkeiten vor Gerichten, Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten geführt und eine große Verschiedenheit der Entscheidungen gezeitigt. Es wird daher vielfach mit Recht über die unsichere Rechtslage geklagt und gefordert, daß der Begriff „Handwerk" auf gesetzlichem Wege festgelegt werde.[1]) Die Gesetzgebung hat es aber vermieden, den Handwerkerbegriff zu fixieren; denn dieser Begriff ist wie jeder wirtschaftliche Begriff flüssig, er unterliegt den Schwankungen der Verkehrsanschauungen und den Verhältnissen des Wirtschaftslebens.[2])

Es lassen sich daher keine abstrakten Merkmale aufstellen und durch Rechtssätze festlegen. Die Begriffsbestimmung muß für den einzelnen Fall durch den Richter gefunden werden.

Die beträchtlichen praktischen Schwierigkeiten, die der Handwerkerbegriff in sich birgt, haben so ein ziemlich verwickeltes System von Rechtsnormen im Handelsgesetzbuche entstehen lassen.[3]) Die geringe Einfachheit und Übersichtlichkeit liegen aber an der schwierigen Rechtsmaterie. Eine Gesetzesänderung würde daher diese Schwierigkeiten kaum beseitigen können.[4])

---

[1]) Heubner S. 703; Harms S. 641; Lastig S. 2.
[2]) Plenge S. 7.
[3]) Königsberger S. 5.
[4]) Anders Kuckuck-Rottweil S. 128.

I. Die Begriffe Kaufmann und Handwerker.

§ 1.

Der Begriff des Kaufmanns.

Bei Beantwortung der Frage nach der Kaufmannseigenschaft des Handwerkers muß zunächst der Begriff des Kaufmanns selbst erörtert werden.

Das Handelsgesetzbuch sagt in § 1:

„Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt".

Damit fordert das Handelsgesetzbuch für den Begriff des Kaufmanns drei Momente:

ein Handelsgewerbe,
ein Betreiben desselben,
einen Betreibenden.

Das erste Erfordernis ist ein Gewerbe oder, wie es im § 2 genannt wird, ein gewerbliches Unternehmen. Was unter einem Gewerbe zu verstehen ist, ist vom Gesetze nicht definiert worden, da der Ausdruck für populär genug gehalten wurde.[1]) Dahin äußert sich auch die Denkschrift zum Handelsgesetzbuch[2]): „Gewerbliches Unternehmen braucht im Gesetz nicht näher erläutert zu werden. Schon vermöge der Bedeutung, welche ihm im allgemeinen Sprachgebrauch zukommt, genügt er, um die Ausübung der Kunst, der Rechtsanwaltschaft, des ärztlichen Berufes usw. auszuschließen.[3]) Zu dem Begriff der Gewerbsmäßigkeit gehört, daß die Tätigkeit auf die Dauer berechnet ist, daß der Wille von vornherein auf den Abschluß einer ganzen Reihe von zusammen-

---

[1]) Prot. S. 1306.

[2]) Hahn, Mat. S. 197.

[3]) Staub dagegen ist der Ansicht, daß der Begriff des Gewerbes für das HGB. selbständig entwickelt werden müsse (8. Aufl. S. 29).

gehörenden Geschäften gerichtet ist.[1]) Die Tätigkeit muß auf Erwerb, auf Erzielung von Gewinn gerichtet sein. Ob der Erwerb wirklich erzielt, oder ob mit Verlust gearbeitet wird, ist unerheblich.[2]) Die auf dauernden Erwerb gerichtete Tätigkeit muß als solche nach außen hervortreten. Wer nur die Dritten nicht erkennbare Absicht hat, sich durch wiederholte Spekulationsgeschäfte eine dauernde Einnahmequelle zu schaffen, wird dadurch noch nicht zum Kaufmann.[3])

Ein Betreiben des Handelsgewerbes wird gefordert. Betreibender ist derjenige, welcher unmittelbar aus dem Handelsbetriebe berechtigt und verpflichtet wird, auf dessen Namen die Geschäfte geschlossen werden.[4]) Nicht ist erforderlich, daß die Geschäfte auch für Rechnung dessen gehen, in dessen Namen sie geschlossen werden, daß ihm der Ertrag zukommt.[5]) Ein Betreibender kann, da das Gesetz keine besonderen subjektiven Erfordernisse aufstellt, jeder sein, der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch fähig ist, Rechte zu erwerben und Verpflichtungen zu übernehmen; also auch Frauen und juristische Personen.

Das Gewerbe eines Kaufmannes muß ein Handelsgewerbe sein. Welche Gewerbe als Handelsgewerbe zu gelten haben, bestimmt das Handelsgesetzbuch in § 1 Abs. 2 und § 2. Es sind zwei Klassen[6]) von Handelsgewerben zu unterscheiden. Bei den in § 1 Abs. 2 aufgezählten Gewerben ist das entscheidende Gewicht auf den Gegenstand allein gelegt. Anders bei der zweiten Klasse. Die Gewerbe aus § 2, bei denen die Betriebsweise zum Merkmal erhoben ist, werden erst durch die Eintragung in das Handelsregister Handelsgewerbe; es besteht Eintragungszwang. Der § 3 Abs. 2 schafft keine neue Klasse von Handelsgewerben; sie fallen

---

[1]) RG. Bd. 38 S. 20; Düringer u. Hachenburg S. 103; ROHG. Bd. 9 S. 436.

[2]) Lehmann-Ring S. 4.

[3]) Düringer u. Hachenburg S. 104; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 4; Goldmann S. 3; Goldschmidt S. 457; Cosack S. 25; v. Hahn S. 88; ROHG. Bd. 3 S. 407, Bd. 9 S. 436; gegen Staub 8. Aufl. S 31 und Ritter S. 12.

[4]) ROHG. Bd. 7 S. 301; RG. Bd. 37 S. 6.

[5]) Staub 8. Aufl. S. 32.

[6]) Staub 8. Aufl. S. 37.

begrifflich unter § 1 oder § 2; die Eintragung ist Voraussetzung der Kaufmannseigenschaft, ohne daß eine Pflicht dazu besteht. Ohne Rücksicht auf den Gegenstand hat das Handelsgesetzbuch gewissen Unternehmen wegen ihrer Rechtsform die Kaufmannseigenschaft gegeben.

Die Kaufleute können demnach eingeteilt werden in:

1. Kaufleute kraft Gesetzes (§ 1 HGB.), auch Mußkaufleute genannt. Die Eintragung hat deklaratorische Wirkung.

2. Kaufleute kraft zwangsweiser Eintragung (§ 2 HGB.), auch Sollkaufleute genannt. Die Eintragung ist konstitutiver Natur.

3. Kaufleute kraft freiwilliger Eintragung (§ 3 HGB.), auch Kannkaufleute genannt. Die Eintragung wirkt konstitutiv.

4. Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, denen um ihrer Form willen Kaufmannseigenschaft beigelegt wird, auch Formkaufleute genannt (§§ 200 u. 320). Die Eintragung wirkt ebenfalls konstitutiv.

Für die Kaufleute kraft Gegenstand des Unternehmens (§ 1) ist die Art oder der Umfang des Unternehmens gleichgültig, während für die zweite Klasse der Kaufleute (§ 2) zum Entstehen der Kaufmannseigenschaft ein qualitativ und quantitativ so erhebliches Unternehmen erforderlich ist, daß einfach veranlagte oder kleine Betriebe die Kaufmannsqualität nicht begründen können. Ein Gewerbebetrieb, der ein Grundhandelsgeschäft nach § 1 zum Gegenstand hat, macht zum Kaufmann, gleichviel welchen Charakter der Betrieb haben mag.[1]) So kommt es vor, daß unter den Kaufmannsbegriff des § 1 auch Gruppen von Gewerbetreibenden fallen, für die ihrer wirtschaftlichen Natur nach nicht das ganze Kaufmannsrecht paßt; denn der Kaufmannsbegriff des § 1 umfaßt den Trödler und Höker wie den Großkaufmann, den kleinen Handwerker wie den großen Fabrikanten. Daher hat das Handelsgesetzbuch, wie schon das frühere Handelsgesetzbuch, einer Reihe von Kaufleuten, die Grundhandelsgeschäfte betreiben (§ 1), eine Sonderstellung gegeben, insofern es manche handelsrechtliche Einzelbestimmungen oder auch ganze handelsrechtliche Institute als zu lästig oder zu gefährlich für diese Klasse von Kaufleuten aus-

[1]) Düringer u. Hachenburg S. 149.

schließt. Der § 4 Abs. 1 HGB. bestimmt: „Die Vorschriften über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura finden auf Handwerker sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung". Weitere Einschränkungen enthalten §§ 4 Abs. 2 u. 351 HGB.

Damit sind neben die Kaufleute optimi juris die Kaufleute minoris juris getreten, Kaufleute minderen Rechtes, seit Goldschmidt Minderkaufleute genannt, im Gegensatz zu Vollkaufleuten. Kurz und treffend definieren Düringer und Hachenburg[1]) den Begriff des Minderkaufmanns: „Kaufleute kraft Gegenstands des Unternehmens (§ 1), die ausnahmsweise von gewissen für Kaufleute geltenden Rechtssätzen ausgenommen sind".

Zu den Minderkaufleuten zählen nach § 4 HGB. „die Handwerker".

§ 2.

Die Gesetzgebung und der Begriff des Handwerkers.

In der Einleitung ist gesagt worden, daß es die Gesetzgebung vermieden hat, den Begriff Handwerk durch eine Definition festzulegen. Wie aus den Materialien hervorgeht, entspricht dies der Absicht des Gesetzgebers, dem Recht eine gewisse Flüssigkeit der Begriffe zu wahren, um ihm damit eine gesunde Entwicklung zu sichern.[2])

Die hier hauptsächlich in Frage kommenden Reichsgesetze, die auf das Handwerk Bezug haben, sind die Arbeiterversicherungsgesetze, die Gewerbeordnung und das Handelsgesetzbuch.

Das Unfallversicherungsgesetz v. 6. 7. 1884 hat, vom Fabrikbegriff ausgehend, gesetzliche[3]) Anhaltspunkte gegeben, um den ausführenden Behörden die Entscheidung zu erleichtern.[4]) So

---

[1]) S. 150.

[2]) Plenge S. 7.

[3]) Ältere deutsche Gesetze haben verschiedentlich den Fabrikbegriff gesetzlich festgelegt, so das Kgl. Sächs. Gewerbesteuergesetz von 1841 und die württemberg. GewO. von 1862. Fremde Staaten haben gesetzliche Definitionen, so die Schweiz im Bundesgesetz von 1871 mit den Erweiterungen dieses Gesetzes von 1891.

[4]) vgl. Nelken Anm. zu § 134 S. 766 ff.

bestimmt es im § 1 Abs. 4, daß als Fabriken im Sinne dieses Gesetzes insbesondere diejenigen Betriebe zu gelten haben, in welchen die Bearbeitung oder Verarbeitung von Gegenständen gewerbsmäßig ausgeführt wird und in welchen zu diesem Zwecke mindestens zehn Arbeiter regelmäßig beschäftigt werden, sowie Betriebe, in welchen Explosionsstoffe oder explodierende Gegenstände gewerbsmäßig erzeugt werden. Diese Begriffsmerkmale hat das GUVG. v. 30. 6. 1900 noch erweitert. § 2 Abs. 2 GUVG. lautet: „Den Fabriken im Sinne dieses Gesetzes gelten alle Betriebe gleich, für welche Dampfkessel oder durch elementare Kraft (Wind, Wasser, Dampf, Gas, heiße Luft, Elektrizität usw.) oder durch tierische Kraft bewegte Triebwerke nicht bloß vorübergehend zur Anwendung gelangen". Abs. 4 desselben Paragraphen: „Welche Betriebe außerdem im Sinne dieses Gesetzes als Fabriken anzusehen sind, bestimmt das Reichsversicherungsamt". Die Fassung dieser Bestimmungen zeigt, daß nicht eine allgemeingültige Definition des Fabrikbegriffes zur Unterscheidung von dem Handwerksbegriff aufgestellt wird, der Geltung für das ganze Gebiet der Rechtsprechung beizulegen ist. Hier handelt es sich nur um einen besonderen gewerbepolizeilichen Fabrikbegriff. Das Gesetz selbst gibt dies ausdrücklich und stark wiederholt zu erkennen mit den Worten: „Im Sinne dieses Gesetzes".

Die Gewerbeordnung v. 1. 7. 1891, die sich doch außerordentlich viel mit den Fragen des Handwerks und der Handwerker beschäftigt, gibt weder eine Begriffsbestimmung der Fabrik noch eine solche des Handwerks.[1])

Das Handelsgesetzbuch, das hier allein interessiert, enthält auch keine Definition des Handwerks.[2]) Es spricht von dem Hand-

[1]) Bei der Beratung der GewO. v. 17. 7. 1878 war der Antrag gestellt worden, die nachstehende Definition aufzunehmen: „Als Fabriken im Sinne dieses Gesetzes gelten Gewerbeunternehmungen, welche in geschlossenen Etablissements unter Verwendung von mehr als zehn Arbeitern mit Hilfe elementarer Betriebskräfte oder nach dem Prinzip der Arbeitsteilung betrieben werden, ferner Hüttenwerke, Bauhöfe und Werften". Dieser Antrag wurde abgelehnt mit der Begründung, daß in Ansehung der großen Mehrzahl gewerblicher Anlagen die Anwendbarkeit jenes Begriffes für die Praxis keine Zweifel erregen wird (Nelken S. 766).

[2]) Bei der Beratung zum Entwurf des alten HGB. hatte man versucht, den Begriff des Handwerksbetriebes zu definieren, und vorgeschlagen: „Handwerks-

werker im § 1 Abs. 2 Ziff. 2 u. 9 und im § 4 Abs. 1. Hier stellt das Handelsgesetzbuch den Handwerker dem Fabrikanten gegenüber, wenn sich auch in diesen Bestimmungen nicht, wie auch sonst nirgends in diesem Gesetzbuche, das Wort Fabrikant findet.

Der Begriff des Handwerkers im Handelsgesetzbuch.

§ 3.

a) Allgemeine Gesichtspunkte.

„Eine Definition von Handwerk oder Handwerker aufzustellen, so daß unmittelbar und lediglich aus ihr in jedem einzelnen Falle endgültig zu entscheiden ist, ob der betreffende Gewerbetreibende Handwerker ist, muß ebenso fehlschlagen wie der gleiche Versuch bei Handel oder Kaufmann; auch eine noch so genaue und für den Augenblick vielleicht völlig erschöpfende Aufzählung kann auf die Dauer nicht genügen, den vorhandenen Handwerkszweigen treten im Laufe der Zeit stets neue hinzu." [1]) Literatur und Rechtsprechung haben daher nur allgemeine Merkmale des Handwerkerbegriffs aufzustellen gesucht, die dem Richter in Zweifelsfällen als Anhaltspunkte dienen sollen. Natürlich darf bei der Aufstellung von allgemeinen Merkmalen nicht die Willkür entscheiden, vielmehr muß die Auffassung des Lebens und der beteiligten Kreise gehört werden. Bei der Anwendung von allgemeinen Merkmalen müssen aber außerdem immer noch die besonderen Umstände des konkreten Falles berücksichtigt werden.[2]) Dieser Meinung gibt auch das Reichsgericht Ausdruck: „Unter diesen Umständen und in Ermanglung sonstiger hierfür verwertbar erscheinender gesetzlicher Vorschriften kann die Entscheidung hinsichtlich des Begriffs des Handwerkers nur auf dem Gebiete der allgemeinen bezw. einer besonderen örtlichen Auffassung des Verkehrs hierüber gesucht und gefunden werden". [3])

Der Begriff des Handwerkers muß so ausgelegt werden, daß

---

betrieb liegt vor, insoweit die Handarbeit den vorherrschenden Faktor der Werterzeugung bildet". Der Antrag wurde als undurchführbar abgelehnt (Prot. S. 514).

[1]) Lastig S. 65.

[2]) vgl. Bovensiepen S. 24; Königsberger S. 10.

[3]) Entsch. d. RG. in Straff. Bd. 21 S. 209.

er einerseits mit der Volksauffassung, andererseits mit der hergebrachten Fixierung übereinstimmt, die diesem Begriff die nationalökonomische Wissenschaft, die rechtswissenschaftliche Literatur und die Rechtsprechung angedeihen läßt.[1]) Anderer Ansicht ist Staub,[2]) wenn er sagt, daß der wirtschaftliche und geschichtliche Begriff des Handwerks, wie ihn Bücher gebe, hier nicht maßgebend sei. Für den § 4 HGB. ergebe sich vielmehr aus Wortlaut und Zweck dieser Vorschrift und aus seinem Zusammenhang mit den früheren und folgenden Paragraphen ein selbständiger Begriff des Handwerks, dessen Bestandteile besonders zu entwickeln sind. Dagegen sagt Cosack[3]): „Der Begriff des Handwerks wird ausschließlich durch die geschichtlich entstandene Verkehrssitte bestimmt". Vermittelnd ist die Ansicht von Düringer und Hachenburg,[4]) daß der Begriff des Handwerkers im Sinne des § 4 HGB. nicht an die Berufstypen gebunden sei, die sich historisch als Handwerkerberufe entwickelt haben. Auch neue und neu entstehende Gewerbsarten können handwerksmäßig betrieben werden. Sehr eng ist Lastig[5]) mit seiner Spezialisierungs- oder Abstammungslehre, nach der nur die Gewerbszweige handwerksmäßige sind, die aus den Kreisen der Handwerker hervorgegangen sind. So entschieden z. B. die Handwerker selbst ganz richtig, daß die ursprünglich aus dem Spengler- oder Klempnergewerbe, zum Teil auch aus dem Schlossergewerbe hervorgegangenen Gas- und Wasserinstallateure dem Handwerk angehören. Derselben Meinung ist Bovensiepen,[6]) der das Handwerk als sozialökonomisches Phänomen bezeichnet und ausführt: „Ein sehr wertvoller Anhaltspunkt für die Entscheidung der Frage, gehört ein Betrieb zum Handwerk oder nicht, wird stets der historische Ausgangspunkt des betreffenden Gewerbes sein. Ist dieses aus einem ursprünglich rein handwerksmäßig betriebenen Gewerbe hervorgegangen, steht es mit ihm nachweisbar in einem Zusammenhang, so wird

---

[1]) Ebenso Bovensiepen S. 23.
[2]) 8. Aufl. S. 66.
[3]) Cosack, Lehrb. d. HR. S. 64.
[4]) 2. Aufl. S. 150.
[5]) S. 66.
[6]) S. 22.

die Vermutung für seine Zugehörigkeit zum Handwerk streiten". Ebenso sagt Helmecke[1]: „Den übrigen Gewerbetreibenden des Handelsgesetzbuchs gegenüber stellt das Handwerk einen eigenartig gewordenen und historisch wie ökonomisch zu erklärenden Begriff dar".

Die Ansicht der herrschenden Lehre geht also dahin, daß bei der Bestimmung des Begriffs „Handwerk" im Handelsgesetzbuch die geschichtliche Entwicklung dieses Gewerbes berücksichtigt werden müsse. Diese Meinung ist, wie im folgenden Paragraphen gezeigt werden soll, dem Sinne des Gesetzes zu entnehmen. Einseitig ist die Ansicht der Autoren, die den Handwerkerbegriff aus dem Handelsgesetzbuch selbständig entwickeln wollen, und derjenigen, die behaupten, daß der volkswirtschaftliche Begriff des Handwerkers sich vollständig mit dem handelsrechtlichen Begriffe decke.

§ 4.

b) Besondere Entwicklung.

Das Handelsgesetzbuch behandelt die Handwerksbetriebe in § 1 Abs. 2 Ziff. 1, 2 u. 9 und in § 4. Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß der Begriff des Handwerkers seiner historischen Entwicklung nach, wie er von der Volkswirtschaftslehre[2]) aufgestellt ist, die Grundlage bildet für den Begriff des Handwerkers im Handelsgesetzbuch. Es sind im Handelsgesetzbuch die beiden wichtigsten Gruppen der Handwerker zu scheiden, nämlich die „Lohnwerker", die den von dem Besteller gelieferten Stoff für diesen gegen bestimmten Lohn bearbeiten oder verarbeiten (§ 1 Abs. 2 Ziff. 2), und die „Preiswerker", die den Stoff selbst anschaffen und das hieraus gefertigte Produkt verkaufen (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1).

Das Handwerk wird dadurch geschieden in Produktionsgewerbe ohne Umsatz und Produktionsgewerbe mit Umsatz.[3]) Diese Unterscheidung ist für das Handelsgesetzbuch von aller-

---

[1]) S. 43.

[2]) Bücher, Entstehung der Volkswirtschaftslehre 3. Aufl. S. 177 ff.; Roscher, System der Volkswirtschaft 6. Aufl. Bd. 3 S. 501 ff.; Königsberger S. 9.

[3]) Thöl S. 136.

größter Wichtigkeit. Das Produktionsgewerbe ohne Umsatz erkennt das Handelsgesetzbuch als Handelsgewerbe nur an für den Fall, daß der „Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht". Ebenso ist es in § 1 Abs. 2 Ziff. 9. Damit werden diese Gewerbe, handwerksmäßig betrieben, ausgeschieden und deren Inhaber zu Nichtkaufleuten gestempelt. Das Produktionsgewerbe mit Umsatz wird von dem Handelsgesetzbuch seiner wirtschaftlichen Bedeutung halber als Handelsgewerbe anerkannt. Den Inhabern solcher Gewerbe wird die Kaufmannseigenschaft ohne weiteres, kraft ihres Gewerbes verliehen. Diese Handwerker, die Umsatzgeschäfte betreiben, sind die kaufmännischen Handwerker, die Handwerker im Sinne des Handelsgesetzbuchs.

Die Kriterien des kaufmännischen Handwerkers, die aus § 1 Abs. 2 Ziff. 1, 2 u. 9 und § 4 in Gegenüberstellung zu § 2 HGB. zu entnehmen sind, werden in der Literatur verschieden bestimmt. Bald werden der „Umfang", bald „Art und Umfang", dann die „Art" des Betriebes als die wesentlichen Merkmale hingestellt.

Unter der Art eines Betriebes ist zu verstehen die Methode der Herstellung der Arbeitsprodukte, insbesondere die Art der Hilfsmittel (Maschinen, Werkzeuge), der Grad der Arbeitsteilung, die Größe und Beschaffenheit der dem Gewerbe dienenden Räumlichkeiten.[1]) Unter Umfang eines Gewerbebetriebes ist ein erheblicher quantitativer Inhalt zu verstehen. Der Geschäftsumfang wird vor allem bestimmt durch den Umsatz, das Anlagekapital, das Betriebskapital, den Ertrag, die Höhe der Gewerbesteuer, die Zahl der Angestellten, Herrichtung und Verwertung der Waren, die Ausgaben für Anschaffungen und Löhne.[2])

Die grundverschiedene Beantwortung der Frage, welches von diesen drei Momenten die Hauptmerkmale des Handwerksbetriebes sind, hat zu einem Streite in der Literatur geführt. Doch ist aus dem Gesetze, wie das im einzelnen gezeigt werden soll, zu erweisen, daß das entscheidende Kriterium des Handwerks in der „Art" zu suchen ist. Das Handelsgesetzbuch spricht nun wohl in § 1 Abs. 2 Ziff. 2 u. 9 von dem Umfang des Handwerks, aber

[1]) RG. in Strafs. Bd. 24 S. 357, Bd. 5 S. 489; RG. Bd. 57 S. 387 ff.
[2]) Staub 8. Aufl. S. 58.

dem Sinne des Gesetzes entsprechend sind die Worte „Sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht" so auszulegen: „Sofern der Betrieb nicht ein handwerksmäßiger ist". Wer sich nur an den Wortlaut dieser Ziffern hält, kann leicht zu der Ansicht kommen, daß das Handelsgesetzbuch in dem Umfange ein wesentliches Merkmal des Handwerks insofern erblicke, als dem Handwerk in dem Umfange seines Betriebes eine Grenze gezogen sei. Die irreleitende Diktion[1]) der Ziff. 2 u. 9 hat zu der Behauptung[2]) geführt, daß das Handwerk noch unter dem Kleingewerbe des § 4 stehen könne, so z. B. wenn gemäß § 4 Abs. 3 eine Landesregierung die Grenze des Kleingewerbes auf der Grundlage der nach dem Geschäftsumfange bemessenen Steuerpflicht etwas hoch festgesetzt haben sollte, so daß ein Betrieb schon den Charakter des Handwerksmäßigen abstreifen könnte, ohne die festgesetzte Steuergrenze zu erreichen.

Eine eigenartige Meinung vertreten Goldmann[3]) und Makower.[4]) Die unzutreffende Ausdrucksweise der Ziff. 2 u. 9 des § 1 Abs. 2, nach dem die hier genannten Handelsgewerbe nur dann zum Kaufmann machen, wenn sie über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgehen, veranlaßt sie zu folgendem Schluß.

Art des Handwerksbetriebes und Umfang des Handwerksbetriebes sind zwei trennbare Kriterien desselben Begriffs, des Begriffs Handwerk. Die Art ist eine qualitative und der Umfang eine quantitative Begrenzung des Handwerks, und zwar die letztere innerhalb der ersteren. Die Art des Handwerksbetriebes muß unbedingt eine handwerksmäßige sein, der Umfang des Handwerksbetriebes hingegen kann mehr als handwerksmäßig sein. Für § 4 u. § 1 Ziff. 1 HGB. kommt lediglich die Art, für § 1 Ziff. 2 u. 9 außerdem wesentlich der Umfang des Betriebes als Kriterium in Betracht.[5]) Wenn daher ein Betrieb über den Um-

---

[1]) vgl. Lastig S. 69; Weiß S. 16.

[2]) Riedemann S. 22; Mühlmann S. 25; Jakobsen S. 10; Müller S. 30; Graf v. Zech S. 23.

[3]) S. 30.

[4]) S. 38 u. 39; auch Behrend S. 196.

[5]) Dieselbe Ansicht zeigt sich in dem Erlaß des preuß. Ministers für Handel

fang des Handwerks hinausgeht, so erlangt er nach § 1 Ziff. 2 und 9 Kaufmannsqualität. Kommt noch hinzu, daß dieser seiner Art nach handwerksmäßig ist, so greifen die Vorschriften des § 4 ein. So kann ein Be- oder Verarbeitungsbetrieb oder eine Druckerei in handwerksmäßiger Art, aber in einem mehr als handwerksmäßigen Umfange betrieben werden.

Dem Gesetz wird durch die Ausführungen von Goldmann eine Auslegung gegeben, die nicht in seinem Sinne ist. Mit den Worten „Sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht" hat das Gesetz einfach diesen Betrieben in handwerksmäßiger Form die Kaufmannsqualität versagen wollen. Aus den Kommissionsberatungen[1]) geht dies ganz deutlich hervor. Der Ansicht folgend, daß am besten die Handwerker überhaupt vom Handelsrecht auszuschließen seien, war der Antrag gestellt worden, daß der Satz „Sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht" auch dem § 1 Ziff. 1 beigefügt würde. Auf keinen Fall sollen jedenfalls in § 1 Ziff. 2 u. 9 nur die Handwerker ausgeschlossen werden, die Betriebe von geringem Umfange innehaben.

Weitere Folgerungen aus dem von dem Gesetz in § 1 Ziff. 2 und 9 gebrauchten Ausdruck zieht Staub.[2]) Er bringt zwar § 4 HGB. in Beziehung zu § 1 Ziff. 2 u. 9[3]), sondern schließt sich der herrschenden Ansicht an, daß der Handwerker auf Grund der Ziff. 2 u. 9 des § 1 Kaufmannseigenschaft nicht erlangen könne. Nur legt Staub auf das Merkmal des Umfanges Wert. Er behauptet, daß die Begriffsbestimmungen in den §§ 2 u. 4 einheitlich seien, schenkt aber dabei der „Art" in § 2 nur wenig Beachtung.[4]) Er behauptet, daß der „Umfang" das Handwerk

---

und Gewerbe aus dem März 1901 (abgedruckt bei Lastig Bd. 3 S. 62): Im neuen HGB. ist in § 1 Abs. 2 Ziff. 2 u. 9 an dem Merkmale des Umfanges festgehalten, während dasselbe in § 4 verlassen zu sein scheint; ebenso Jakobsen S. 13 und Müller S. 29.

[1]) Hahn, Mat. S. 533.

[2]) Staub, Komm. 6. u. 7. Aufl. S. 71 Anm. 3ff., Komm. 8. Aufl. S. 67 ff.

[3]) Anders Abraham S. 15.

[4]) In der 6. u. 7. Aufl. läßt Staub die Art überhaupt unberücksichtigt.

vom Großbetriebe, vom Fabrikbetriebe und vom größeren kaufmännischen Betriebe abgrenze. Das Handwerk sei identisch mit dem in § 4 aufgestellten Begriff des Kleingewerbes, wenn auch zuzugeben sei, daß in § 4 der Relativsatz: „Deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht" sprachlich sich nicht mit auf die Handwerker beziehe. Staub kommt zu dem Resultat, daß Handwerker im Sinne des § 4 Abs. 1 sei: „Der Inhaber eines Gewerbes, das auf die Anschaffung von Material zum Zwecke der Be- oder Verarbeitung und demnächstigen Veräußerung im beweglichen Zustande (§ 1 Ziff. 1) gerichtet ist, sofern Art und Umfang des Gewerbes eine kaufmännische Organisation des Geschäftsbetriebes nicht erfordern".

Zur Begründung seiner Ansicht stützt sich Staub auf die Entstehungsgeschichte, auf Sinn und Stellung des § 4. Der Art. 10. a. HGB. rechnet zu den Minderkaufleuten außer anderen Gewerbetreibenden „diejenigen Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht". Aus der Denkschrift sei nun zu ersehen, daß die Ersetzung dieser Worte durch die lakonische Bezeichnung „Handwerker" keine sachliche Änderung herbeiführen sollte. „Dem Handwerker muß die durch seine Betriebsweise bedingte Sonderstellung wie bisher gewahrt bleiben."

Der Handwerker sei in § 4 Abs. 1 neben den Kleingewerbetreibenden gestellt worden. Es wäre unlogisch, wenn der Großhandwerker mit dem Kleingewerbetreibenden hätte zusammengekoppelt werden sollen.

Entscheidend falle endlich der Zusammenhang der Bestimmungen in den §§ 2 u. 4 ins Gewicht. Die Vorschrift des § 2 sei eine ganz allgemeine. Sie beziehe sich auch auf den Handwerker mit; wenn ein Handwerker also sein Gewerbe in einer Weise betreibt, die nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtung erfordert (§ 2), so unterliege er dem Firmenzwang.

Auch die Ansicht Staubs steht im Gegensatz zum Willen des Gesetzes.

Die 8. Aufl. stammt nicht mehr von Staub. Der Ansicht Staubs sind Dove in Holdheims Monatsschr. Dez. 1898 S. 297 ff. und Grotefendt S. 33.

Der § 4 faßt die Handwerker und die Kleingewerbetreibenden als zwei durchaus getrennte Begriffe auf und stellt sie einander gegenüber. Bei einer Nebeneinanderstellung hätte das Gesetz einfacher gesagt: „Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Handwerks oder des Kleingewerbes hinausgeht". Dieselbe Meinung zeigt der Erlaß des preuß. Ministers für Handel und Gewerbe,[1]) der sich im übrigen, wie oben gezeigt, der Ansicht Goldmanns und Makowers nähert: „Aus der Gegenüberstellung von Handwerkern einerseits und Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, andererseits wird zu folgern sein, daß der Gesetzgeber bei den Handwerkern an andere Merkmale gedacht hat als ausschließlich an den Umfang des Betriebes, weil sonst die besondere Aufführung der Handwerker überflüssig gewesen wäre". Die besondere Stellung des Handwerkers bringt derselbe § 4 noch in dem Abs. 3 dadurch zum Ausdruck, daß den Landesregierungen die Befugnis gegeben ist, die Grenzen des Kleingewerbes auf Grund des Geschäftsumfanges festzusetzen, während die Handwerker von dieser Bestimmung ausgenommen sind.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 4 kann Staub nicht als Beweis für seine Ansicht beiziehen. Sollte man mit Staub annehmen, daß in dem Art. 10 a. HGB. der „Umfang" das Merkmal des Handwerks gewesen sei, so könnte man entgegnen, daß früher in anderen Punkten die Grenze zwischen Handwerk und nicht mehr Handwerksmäßigem erblickt wurde. Aber aus den Entscheidungen wie aus der Literatur geht hervor, daß die herrschende Ansicht war und noch ist, daß die Worte, die das alte Handelsgesetzbuch in Art. 10 und 272 Ziff. 1 gebrauchte, kein anderes Unterscheidungsmerkmal aufstellen wollten als heute der § 4.[2])

---

[1]) Abgedr. bei Lastig S. 63.

[2]) Helmecke S. 79; als Belegstellen führt Helmecke an: Goldschmidt S. 532 ff. in Verb. mit S. 512 ff.; Puchelt Bd. 1 S. 39 ff.; Goldmann S. 29; RG. in Strafs. Bd. 24 S. 81 u. 357, Bd. 31 S. 178, Bd. 25 S. 5; KG. bei Johow Bd. 9 S. 16 gegen Anschütz Bd. 3 S. 30; Grotefendt S. 33 ff.; Jakobsen S. 9; Erlaß des preuß. Min. f. H. u. Gew. bei Lastig S. 62.

Weiter spricht auch der Kommissionsbericht[1]) über den Entwurf eines Handelsgesetzbuches gegen die Behauptung Staubs. Es war beantragt worden, die Worte „auf Handwerker" zu streichen; denn es sei genügend, die Unterscheidung zwischen Kleingewerbe und Großgewerbe festzuhalten. Es sei schwierig, die Grenze zu ziehen zwischen Handwerker und Kaufmann, zumal immer mehr Handwerker dazu übergingen, auch fertige Waren in ihren Geschäftsbetrieben zu veräußern, schwierig zu scheiden zwischen Handwerk und Fabrik. Man sollte daher auch hier den Umfang des Geschäftsbetriebs entscheiden lassen. Sei der Handwerksbetrieb ein so großer, daß er nicht mehr unter den Begriff des Kleingewerbes falle, dann solle man ihm auch das Recht geben, seine Firma eintragen zu lassen, Prokuristen anzustellen, Handelsgesellschaften zu errichten, und die Verpflichtung auferlegen, Bücher zu führen. Dieser Antrag wurde abgelehnt mit der Begründung, die bisherige Sonderstellung des Handwerks habe sich bewährt, zu Klagen keine Veranlassung gegeben, auch seien Wünsche in dieser Richtung kaum laut geworden. Auch der im großen betriebene Handwerksbetrieb eigne sich nicht für die vollen Rechte und Pflichten des Kaufmanns.

Das Handelsgesetzbuch erblickt das allein entscheidende Kriterium des Handwerks in der Art. Nur der Art wegen erkennt das Handelsgesetzbuch das Handwerk an. Nur die Handwerker, die Umsatzgeschäfte betreiben, sind herausgehoben. Der im wirtschaftlichen Leben wichtigsten Gruppe der Handwerker, den „Preiswerkern", hat das Handelsgesetzbuch die Fähigkeit zur Kaufmannseigenschaft ihrer Art wegen zugesprochen.

Dementsprechend läßt das Handelsgesetzbuch bei dem Handwerk den Umfang unberücksichtigt; auch im Großbetrieb erkennt es das Handwerk an. Dies konstatiert das Reichsgericht[2]) ausdrücklich: „Sobald feststeht, daß ein Gewerbe seinem allgemeinen Charakter nach zum Handwerk gehört, so müssen besondere Umstände vorliegen, wenn die Annahme gerechtfertigt werden soll, daß der Handwerksbetrieb durch den Umfang, in welchem das

---

[1]) Hahn, Mat. S. 532.

[2]) RG. in Straff. Bd. 1 S. 382, Bd. 24 S. 357.

Gewerbe ausgeübt wird, überstiegen wird". Ebenso entscheidet das Oberste Landesgericht in München[1]): Der Unternehmer eines handwerksmäßigen Betriebs werde der Befreiung von den auf das Handwerk nicht anwendbaren Vorschriften (über den Firmeneintrag usw.) nicht deswegen verlustig, „weil sein Unternehmen einen größeren Umfang erlangt, bei dem eine kaufmännische Einrichtung sich als vorteilhaft erweisen würde". Desgleichen sagt Düringer und Hachenburg[2]): „Der Großbetrieb steht an sich in keinem gegensätzlichen Verhältnis zum Handwerk. Ein handwerksmäßiger Betrieb kann sehr wohl auch dann gegeben sein, wenn ein Betrieb in erheblichem Umfange erfolgt und erhebliche Resultate liefert, falls nur der Betrieb seiner inneren Beschaffenheit nach ein handwerksmäßiger und kein fabrikmäßiger ist".

Der Gesetzgeber wird sich von der Ansicht haben leiten lassen, daß handwerksmäßig der Großbetrieb nie ins Ungemessene wird gesteigert werden. Der Umfang wird mittelbar seine Grenze in der Produktionsmethode finden. Der Umfang wird gleichen Schritt halten mit der Produktion. Sollte der Umfang recht große Ausdehnung erlangen, dann wird die Art der Produktion nicht mehr handwerksmäßig bleiben können. Die individualistische Bearbeitung des einzelnen Stückes wird leiden müssen unter der Massenproduktion, die Herstellung in Massen bedingt eine fabrikmäßige Betriebsweise. „Aus alledem ersieht man, daß der Umfang der Produktion mittelbar einen wesentlichen Einfluß ausüben kann, aber nicht muß, während er mittelbar völlig indifferent ist. Es ist deshalb dieses Moment von vornherein ganz auszuschalten."[3])

Nur die Art seines Gewerbebetriebes macht den Handwerker zum Kaufmann, zum Kaufmann des § 4 mit seiner besonderen rechtlichen Stellung, wie unten dargelegt werden soll. Der Inhaber eines Gewerbes der in § 1 Abs. 2 Ziff. 2 u. 9 genannten Art, handwerksmäßig betrieben, kann niemals Kaufmann sein, als Handwerker niemals Kaufmann werden.[4])

---

[1]) Denkschr. der Handelskammer S. 23.

[2]) S. 151.

[3]) Sachse S. 11; Bang S. 53.

[4]) Die in dieser Abhandlung ausgeführte Ansicht, daß allein die Art das

Die Inhaber der in § 1 Abs. 2 Ziff. 1, 2 u. 9 genannten Gewerbe sind ohne weiteres Kaufleute, wenn der Betrieb nicht mehr handwerksmäßig, sondern fabrikmäßig ist. Sie sind aber dann nicht mehr Handwerker, sondern Fabrikanten. In diesem Falle steht § 4 in keiner Beziehung mehr zu § 1 Abs. 2 Ziff. 1.

Eine andere Frage ist es, ob der „Umfang" des Betriebes für die „Lohnwerker" zur Erlangung der Kaufmannseigenschaft entscheidend werden könnte. Hier sind zunächst die „Lohnwerker", die vom Handelsgesetzbuch ausdrücklich ausgeschlossen sind, als Personen, die Waren für andere bearbeiten oder verarbeiten, wie z. B. die Lohnweber, Flickschneider, Hausschlächter, zu scheiden von den „Lohnwerkern", die das Handelsgesetzbuch stillschweigend ausschließt, wie die Friseure und die Bauhandwerker, die ja keine Waren bearbeiten oder verarbeiten. Diejenigen „Lohnwerker", die vom Handelsgesetzbuch ausdrücklich ausgeschlossen sind, können auch durch den Umfang des Betriebes keine Kaufmannseigenschaft erlangen. Sie sind ja ihrer handwerksmäßigen Betriebsart wegen ausgeschlossen worden. Die „Lohnwerker" dagegen, die vom Handelsgesetzbuch übergangen sind, können zweifellos auf Grund des § 2 HGB., nämlich als Inhaber von „gewerblichen Unternehmen, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern", Kaufmannseigenschaft, und zwar Vollkaufmannseigenschaft, erlangen. Als Handwerker aber kennt sie das Handelsgesetzbuch nicht, sie sind dann reine Kaufleute.[1])

Alle „Lohnwerker" unterstehen als Handwerker mit ihren gewerblichen Rechtsgeschäften heute lediglich dem bürgerlichen Rechte, in ihren öffentlichen Berufs- oder Standesverhältnissen aber selbstverständlich auch der Gewerbeordnung.[2])

Es bleibt nun noch übrig, die Ansicht derer zu erwähnen,

---

entscheidende Merkmal des Handwerks sei, vertreten Düringer und Hachenburg (Bd. 2 S. 151; in der 1. Aufl. war die Ansicht vertreten, daß Umfang und Art entscheidend seien); Bang S. 44; Bovensiepen S. 18ff.; Helmecke S. 76ff.; Richter S. 17ff.; Weiß S. 15ff.; Graf v. Zech S. 20ff.; Sachse S. 10.

[1]) Müller S. 31; Helmecke S. 85; Jakobsen S. 11.

[2]) Lastig S. 72.

die das Kriterium des Handwerks in „Art und Umfang" des Gewerbebetriebes erblicken. Die Autoren[1]) dieser Meinung schließen sich im allgemeinen der Ansicht Staubs an, aber soweit sie eine nähere Begründung geben, heben sie doch die „Art" als das wichtigere Moment hervor. So räumt Riedemann[2]) ein: „Es genügt jedoch nicht, daß der Umfang ein derartiger ist, daß er einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, denn der Umstand, daß ein gewerbliches Unternehmen einen beträchtlichen Umfang hat, schließt die Möglichkeit nicht aus, daß es ein handwerksmäßiges Unternehmen ist".

§ 5.

Abgrenzung von Fabrik und Handwerk.

Das Handwerk ist seiner Art nach zu trennen von der Fabrik. Das Handelsgesetzbuch stellt beide Betriebsarten in Gegensatz zueinander (in § 1 Ziff. 2 u. 9) mit der entschiedenen Tendenz, die Großindustrie seiner unbedingten Herrschaft zu unterwerfen, die Kleinindustrie, das Handwerk, dagegen teilweise auszuschließen. Dieser Tendenz des Handelsgesetzbuchs entsprechend müssen diese beiden Betriebsarten, so schwierig es im einzelnen sein mag, scharf voneinander getrennt werden.

Die Schwierigkeit der Abgrenzung von Fabrik und Handwerk liegt besonders darin, daß diese beiden Unternehmungen in der Regel nicht zwei wesensgetrennte verschiedene Gewerbszweige, sondern nur verschiedene Betriebsformen eines und desselben Gewerbes sind; in ihren letzten Ausläufen werden beide Gewerbszweige einander sehr ähneln können. „Denn selbst die Handwerker trachten heutzutage, um zeitgemäß zu bleiben, nach Fabrikähnlichkeit, während in früheren Perioden selbst die Fabriken, soweit sie schon vorhanden waren, die Handwerksähnlichkeit nicht verleugnen konnten."[3])

---

[1]) Cosack S. 64; Gareis, Das deutsche Handelsrecht S. 52; Lehmann-Ring S. 39; ferner die Denkschr. der Handelskammer S. 24; Mühlmann S. 30 ff.; Riedemann S. 33 ff.; Weber S. 35 ff.; Plange S. 9; Ritter S. 18.

[2]) S. 35.

[3]) Roscher Bd. 3 S. 537.

Als belanglos ist die Bezeichnung als Fabrik oder Handwerk anzusehen. Mancher Handwerker legt sich aus Eitelkeit gern den Titel Fabrikant bei.[1]) Dann gibt es eine Anzahl von Betriebsunternehmen, welche nach dem Sprachgebrauch nicht als Fabriken bezeichnet zu werden pflegen, nichtsdestoweniger aber in dem Charakter ihres Betriebes den üblicherweise als Fabriken bezeichneten Anlagen gleichstehen. Es sind dies Werke und Werkstätten, welche vornehmlich mit mechanischer Kraft betrieben werden und eine größere Ausdehnung besitzen, wie z. B. Werften, Ziegeleien, Druckereien.[2])

So wird vielfach nur für den konkreten Fall zu entscheiden sein, ob handwerksmäßiger oder fabrikmäßiger Betrieb vorliegt. Die Wissenschaft und die Rechtsprechung haben hier entscheidende Abgrenzungsmerkmale aufgestellt.

Die neuere Literatur[3]) hat heute fast ausnahmslos die von der Rechtsprechung aufgestellten zahlreichen[4]) Begriffsmerkmale aufgenommen. Demzufolge hat sie als entscheidendes Abgrenzungsmerkmal die Art des Unternehmens, den Charakter des Betriebes hingestellt. Anders auch hier Staub,[5]) der allein den Umstand entscheiden läßt, ob das Unternehmen nach Art und Umfang eine kaufmännische Organisation erfordert.

Das Reichsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen eine Reihe von Merkmalen gegeben.

Als erstes Merkmal des Begriffes Fabrik wird zunächst die gemeinsame Arbeitsstätte überhaupt,[6]) dann die Größe und Ausdehnung der Räumlichkeiten bezeichnet. Die für den Fabrikbegriff sprechende Größe und Ausdehnung des Betriebes in bezug auf Räumlichkeiten müssen über die Bedeutung einer einfachen Werkstatt hinausgehen.[7])

---

[1]) Puchelt-Förtsch S. 40.

[2]) v. Landmann Bd. 2 S. 281.

[3]) Düringer-Hachenburg S. 151; Goldmann S. 29; Lehmann-Ring S. 39; Cosack S. 64.

[4]) Es kann heute nicht mehr mit Recht gesagt werden, daß die gesetzlichen Begriffsbestimmungen ungenügend seien; anders Goldschmidt S. 512.

[5]) S. 68 u. 69.

[6]) RG. Bd. 57 S. 386.

[7]) Denkschr. der Handelskammer S. 29.

Ein weiteres Kriterium des Fabrikbegriffes wird in der erheblichen Zahl der dauernd beschäftigten Arbeiter gesehen, die zugleich eine große Arbeitsleistung, eine umfangreiche Produktion ergibt. Eine bestimmte Arbeiterzahl, deren Vorhandensein einen Betrieb stets als Fabrik kennzeichnet, gibt es nicht; es kommt vielmehr im einzelnen Falle darauf an, ob die Zahl der Arbeiter im Verhältnis zu der in anderen gleichartigen Betrieben regelmäßig vorhandenen Mannschaft eine hohe ist.[1])

Besonderer Beachtung muß ferner die mechanische Tätigkeit in einem Betriebe unterzogen werden. Auf Fabrikbetrieb ist zu schließen, wenn die Tätigkeit eine vorwiegend mechanische ist. Es gibt allerdings viele handwerksmäßige Betriebe, in denen nicht bloß einfache Werkzeuge, sondern auch komplizierte Maschinen, wie Mühlwerk, Webstuhl, Nähmaschinen, Drehbank, Hobelmaschine, eingeführt sind oder allmählich zur Einführung gelangen.[2]) Deshalb hat man bei der Beurteilung des Umstandes, ob die maschinelle Betriebsweise über das Handwerksmäßige hinausgeht, die Handwerksbetriebe, die hauptsächlich auf Maschinenarbeit beruhen, wie z. B. Druckereien, Webereien, Stickereien, von den Betrieben zu scheiden, die eine mehr kunstmäßige Mitwirkung des Menschen, eine Individualarbeit erfordern. Die ersteren Betriebe werden meist auch eine elementare Triebskraft nicht entbehren können, während die anderen Betriebe mit Rücksicht auf die Individualisierung nur geringere Maschinen verwenden, elementare Betriebskräfte aber überhaupt nicht.[3]) Das Reichsgericht gibt in verschiedenen Entscheidungen Anhaltspunkte, wann im einzelnen die Grenze des Handwerksmäßigen in dieser Hinsicht überschritten wird.[4])

Ein Fabrikbetrieb wird endlich ausschlaggebend gekennzeichnet durch den Grundsatz der Arbeitsteilung.

Die Tätigkeit des Fabrikanten wird sich meist auf die Oberleitung, sowohl nach der kaufmännischen wie nach der technischen Seite, beschränken; er wird unterstützt in der ersten Beziehung

---

[1]) v. Landmann Bd. 2 S. 283; Denkschr. der Handelskammer S. 30.
[2]) v. Landmann Bd. 2 S. 284.
[3]) vgl. Sachse S. 17.
[4]) Denkschr. der Handelskammer S. 29.

durch kaufmännisch gebildete Angestellte, in technischer Hinsicht durch Techniker, Meister und Direktricen.[1]) Wo der Unternehmer selbst regelmäßig die gleiche oder im wesentlichen die gleiche Arbeit verrichtet wie die Gehilfen, ist der Betrieb ein Handwerksbetrieb.

Eine Arbeitsteilung unter den Gehilfen liegt vor, wenn bei einem Fabrikbetrieb nicht das ganze Stück von Anfang bis zu Ende von einem und demselben Arbeiter hergestellt wird, sondern dasselbe in seinen verschiedenen Stadien oder Teilen durch verschiedene Hände geht. Eine Arbeitsteilung unter den Gehilfen kommt im Handwerk nur in verhältnismäßig geringem Umfange vor.[2])

Außer den angeführten wesentlichen Begriffsmerkmalen hat das Reichsgericht noch verschiedene andere Momente und Gesichtspunkte in Beziehung auf den Fabrikbegriff hervorgehoben, die aber als weniger wesentlich und zum Teil als belanglos hingestellt werden. Hierzu zählen die Erzeugung in Massen, das Arbeiten auf Bestellung oder auf Vorrat, Individualarbeit und Fabrikarbeit.[3]) Ferner gehört hierher die Benutzung von Dampf und anderen elementaren Triebskräften; denn von jeher haben auch Handwerksbetriebe mit mechanischer Arbeitskraft gearbeitet, wie z. B. die Müllerei mit Wind und Wasser.

Bei der Entscheidung der Frage, ob Handwerk oder Fabrik vorliegt, sollen, wie das Reichsgericht wiederholt betont, nicht einzelne Merkmale entscheiden. Es soll immer die Gesamtheit der Kriterien ins Auge gefaßt werden und ihr Verhältnis zueinander bewertet werden.

§ 6.

Der Handwerker als Kaufmann.

In dem § 4 dieser Abhandlung ist untersucht worden, was unter dem Begriffe Handwerker im Handelsgesetzbuch zu verstehen

---

[1]) Denkschr. der Handelskammer S. 230.

[2]) v. Landmann S. 283; vgl. die RGE. in der Denkschr. der Handelskammer S. 31.

[3]) RG. in Straff. Bd. 8 S. 124.

sei. Als Ergebnis der Untersuchung ist gefunden worden, daß der Begriff festumgrenzt ist:

Handwerker und zugleich Kaufleute im Sinne des Gesetzbuchs sind nur die Handwerker, welche angeschaffte Stoffe verarbeiten oder bearbeiten und als bewegliche Sache weiterveräußern, die sogen. Warenhandwerker,[1]) die „Preiswerker" (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1).

Nur auf Grund der Bestimmung des § 1 kann ein Handwerker Kaufmannseigenschaft erlangen. Es ist ausgeschlossen, daß ein Handwerker aus § 2 HGB. Kaufmannseigenschaft herleitet. Hieraus und aus § 4 HGB. ist weiter zu folgern:

Der Handwerker-Kaufmann, der Handwerker im Sinne des HGB. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ist Minderkaufmann (§ 4).

Dieses Resultat ist nicht unbestritten. Es ist der Versuch gemacht worden, umfangreiche Handwerksbetriebe mit Vollkaufmannseigenschaft zu versehen, weil es zu unleidlichen Konsequenzen führen müßte, wenn größere Betriebe von einigen handelsrechtlichen Bestimmungen ausgeschlossen würden.[2]) Diese Ansicht folgt dem Vorgange Staubs,[3]) der behauptet, daß § 2 den § 1 berichtige, und daß § 2 jedes gewerbliche Unternehmen umfasse. Nur diejenigen Handwerker seien Minderkaufleute, welche die Voraussetzungen des § 2 nicht erfüllten.

§§ 2 u. 4 können aber durchaus nicht in Zusammenhang gebracht werden. So entscheidet das Kammergericht[4]): „Der § 4 steht mit dem § 2 HGB. nicht in sachlichem Zusammenhange, dieser § 4 stellt sich vielmehr als eine Ausnahmebestimmung gegenüber § 1 HGB. dar. Sein Sinn ist, daß ein Gewerbetreibender, der wegen des Betriebes der Handelsgrundgeschäfte des § 1 Abs. 2 die Eigenschaft eines Kaufmanns hat, dennoch den Vorschriften über die Firmen usw. nicht unterliegt, wenn er nur ein Handwerk betreibt".

Die Handwerker des Handelsgesetzbuches sind sämtlich Minderkaufleute. Alle übrigen Handwerker sind Nichtkaufleute und unterstehen dem bürgerlichen Recht.

---

[1]) Düringer u. Hachenburg S. 153.

[2]) Fuld S. 543; Johow Bd. 21 S. 68; Helmecke S. 81; Weiß S. 24.

[3]) 8. Aufl. S. 55.

[4]) Mugdan-Falkmann Bd. 2 S. 395.

§ 7.

Handwerker mit Nebengewerbe.

Der Handwerker betreibt auch Handelsgeschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuches; denn er schafft die Stoffe zur Bearbeitung oder Verarbeitung an und veräußert die gefertigten Waren weiter. Dabei ist gleichgültig, ob ein offener Laden gehalten wird. Neben dem Vertrieb der eigenen Arbeitsprodukte können sogar innerhalb gewisser Grenzen auch fremde Waren gewerbsmäßig feilgehalten werden.[1]) Immer mehr Handwerker gehen dazu über, auch fertige Waren in ihrem Geschäftsbetrieb zu veräußern;[2]) ja es gibt heute überhaupt nur noch wenig Handwerker, die nicht auch zugleich mit fertigen Produkten Handel treiben, weil es heute den Handwerkern erschwert ist, sich lediglich durch ihr Handwerk zu ernähren; die heutige Zeit drängt ihnen den Kaufhandel fast unvermeidlich auf.[3]) Die von Dritten angeschafften Waren sind teils billiger, teils ergänzen sie den Gebrauch der eigenen Waren, teils können diese Waren gelegentlich der Ausübung des Handwerks leicht an den Kundenkreis abgesetzt werden. So haben heute z. B. die Bäcker auch Zuckerwerk, die Bandagisten auch chirurgische Instrumente, Thermometer usw.; ähnlich die Drechsler, Friseure, Goldschmiede, Hutmacher, Kürschner usw.[4])

Solange nun der Handel mit fertig bezogenen Waren ein geringer ist, kann dieser Umstand für die kaufmännische Eigenschaft ihrer Inhaber keine Bedeutung haben. Es ist hier also nicht denkbar, daß die Handwerker des Handelsgesetzbuchs in doppelter Beziehung Minderkaufleute sein könnten, nämlich als Handwerker und als Kleingewerbetreibende.[5]) Auch den „Lohnwerker" können derartige Umsatzgeschäfte nicht etwa aus dem Rahmen der Be- oder Verarbeitungsgewerbe herausheben.[6]) Über-

---

[1]) RG. in Straff. Bd. 21 S. 211, Bd. 1 S. 379.

[2]) Hahn, Mat. S. 539.

[3]) Lastig S. 75.

[4]) Lastig S. 74.

[5]) Bang S. 74.

[6]) Staub 8. Aufl. S. 70; Bang S. 74; Müller S. 39; gegen Lastig S. 74 und Makower S. 39.

schreitet der Handel mit fertig bezogenen Waren aber die Grenze des handwerksmäßigen Betriebes, so entstehen wichtige Fragen hinsichtlich der Kaufmannseigenschaft der Inhaber solcher Geschäfte.

Wann eine Überschreitung des Handwerksbetriebes anzunehmen ist, entscheidet das Reichsgericht[1]) nach verschiedenen Gesichtspunkten, vor allem nach dem Gegenstande und nach dem Umfange des Handelsbetriebes.

Hinsichtlich des Gegenstandes kommt eine Überschreitung in Frage, „wenn die fremden Fabrikate, mit denen der Handwerker einen Handel treibt, mit den von ihm handwerksmäßig be- oder verarbeiteten Gegenständen nichts gemein haben, nicht ein und derselben Kategorie von Verkehrsgegenständen zugehören, noch auch in einer gegenseitigen sachlichen Beziehung stehen".[2]) Im Leben sind derartige Betriebe selten: „Ein Fall, wo unter diesem Gesichtspunkte die Handwerksmäßigkeit eines Handelsbetriebes zu verneinen gewesen wäre, kommt in den Entscheidungen des Reichsgerichts bis jetzt noch nicht vor, vielmehr handelt es sich in den hier in Betracht kommenden Fällen immer um Waren, die zu dem betreffenden Handwerk in Beziehung stehen".[3]) Wenn nun aber ein Handwerker, wie z. B. ein Schuhmacher, ein kleingewerbliches Geschäft, z. B. ein Zigarrengeschäft betreibt, so liegen zwei getrennte selbständige Betriebe nebeneinander. Dieser Handwerker würde in zweifacher Beziehung Minderkaufmann sein. Auf den Kleingewerbebetrieb wäre § 4 Abs. 3 HGB. anzuwenden; denn die getrennten Betriebe unterliegen selbständiger rechtlicher Beurteilung.[4])

Weit wichtiger ist der Fall, daß der Handelsbetrieb die Grenze des beim Handwerk zulässigen Umfanges überschreitet. Die Grenze ist als überschritten zu erachten, wenn der Handelsbetrieb „einen so beträchtlichen Umfang angenommen hat, daß er nicht nur als ein dem Betrieb des Handwerks sich ganz nebensächlich an-

---

[1]) vgl. die in der Denkschr. der Handelskammer auf S. 26 u. 27 angeführten Entscheidungen.

[2]) RG. in Strafs. Bd. 21 S. 212.

[3]) Denkschr. der Handelskammer S. 26.

[4]) Ebenso Bang S. 75.

schließender, nach Befinden lediglich zu besserer Förderung desselben dienender Gewerbebetrieb erscheint, sondern die Rolle einer wirtschaftlichen Haupttätigkeit des betreffenden Handwerkers spielt".[1]) Bei diesem Gesichtspunkte ist wieder zu unterscheiden, ob das Handwerk und der Handelsbetrieb innerlich zu einem wirtschaftlichen Ganzen verbunden sind, oder ob diese beiden Zweige vollständig getrennt und selbständig sind.

Der erstere Fall ist der häufigste. Es existieren heute viele Goldschmiede, Hutmacher, Optiker, Uhrmacher, Möbelhändler, Fahrradhändler, deren Haupteinnahmequellen reine Umsatzgeschäfte bilden, die nur „zur größeren Einträglichmachung"[2]) eine oft unbeachtliche Reparaturwerkstatt unterhalten. Bei diesen umfangreichen Umsatzgeschäften wird lediglich die Vollkaufmannseigenschaft des Inhabers durchgreifen.[3])

Wenn nun die beiden Gewerbe kein wirtschaftliches Ganzes darstellen, wenn also ein minderkaufmännischer Handwerksbetrieb und ein vollkaufmännischer Handelsbetrieb getrennt geführt wird, so entsteht die Frage, ob jemand zugleich Vollkaufmann und Minderkaufmann sein kann. Diese Frage wird von Goldschmidt[4]) grundsätzlich verneint, indem er sagt: „Der Vollkaufmannsstand ist unteilbar. Niemand kann zugleich Vollkaufmann und Kaufmann minderen Rechts sein". Von diesem Grundsatze nimmt Goldschmidt aber die Handwerker ausdrücklich aus. Im Gegensatz zu Goldschmidt nimmt die herrschende[5]) Lehre an, daß eine Person für das eine Gewerbe Vollkaufmann und zugleich für das andere Minderkaufmann sein kann. Hiernach kann also ein Handwerker zugleich Vollkaufmann sein. Die Pflichten eines Vollkaufmanns, insbesondere hinsichtlich der Buchführung, braucht er nur bezüglich desjenigen Geschäfts zu erfüllen, das ihn dazu

---

[1]) RG. in Straff. Bd. 21 S. 213.

[2]) RG. in Straff. Bd. 8 S. 147.

[3]) Lehmann-Ring S. 40; Makower S. 39; Bang S. 76.

[4]) S. 533ff.

[5]) Staub 8. Aufl. S. 76; Anschütz und v. Völderndorff S. 71; Cosack S. 64; Puchelt-Förtsch S. 36; Düringer u. Hachenburg S. 157; Lehmann-Ring S. 40; Makower S. 31 gegen Gareis, HGB. S. 25 Anm. 12.

macht, wobei er natürlich nach allgemeinen Grundsätzen auch die Ergebnisse seines Kleinbetriebes zu berücksichtigen hat.[1])

§ 8.

Der zu Unrecht eingetragene Handwerker.

Aus Eitelkeit nennt sich oft ein Handwerker Fabrikant, ein anderer mit handwerksmäßigem Nebengewerbe wohl auch Kaufmann. So kann er durch entsprechende äußerliche Einrichtungen seines Geschäftsbetriebes den Anschein eines Vollkaufmanns erwecken und auf diesem Wege bei dem Registerrichter seine Eintragung durchsetzen. Weiterhin ist auch möglich, daß bei solchen Fällen die Eintragung in das Handelsregister durch irgendein Versehen geschieht. Die Frage nun, welche Wirkungen eine derartige Eintragung für den Handwerker hat, ist im § 5 HGB. beantwortet. Er schließt die Einrede aus, daß das unter der eingetragenen Firma betriebene Gewerbe kein Vollhandelsgewerbe sei. Die Frage, ob durch diese Bestimmung die Vollkaufmannseigenschaft des unrechtmäßig eingetragenen Handwerkers begründet werden sollte, hat in der Literatur einen Streit der Meinungen entfacht.

Schirrmeister[2]) legt § 5 dahin aus, daß der zu Unrecht Eingetragene tatsächlich Kaufmann sei, indem er ausführt, der Ansicht, der zu Unrecht registrierte Gewerbetreibende gelte nur als Kaufmann, sei Scheinkaufmann, könne er nicht beistimmen.

Zu einem ähnlichen Ergebnis führt Lehmann-Ring,[3]) wenn er sagt, die Vorschrift enthalte eine unwiderlegliche Rechtsvermutung. Der Prozeßrichter sei gezwungen, aus der Eintragung den Schluß zu ziehen, daß das betriebene Gewerbe ein Handelsgewerbe, der Betreibende ein Vollkaufmann sei.

Die Auslegung, die Schirrmeister und Lehmann-Ring dem § 5 geben, geht zu weit. Die Rechtssicherheit fordert keineswegs eine solche Interpretation. Die Ausführungen der beiden Autoren würde die Folgerung ergeben, daß § 5 eine konstitutive

[1]) Staub 8. Aufl. S. 76.
[2]) Goldschmidts Zeitschr. Bd. 49 S. 36 ff.
[3]) S. 43.

Wirkung für die Entstehung der Vollkaufmannseigenschaft besäße. Der zu Unrecht eingetragene Handwerker bleibt aber doch das, was er ist; „wie sollte ein bloßer, noch dazu irrtümlich vorgenommener Formalakt sein Wesen ändern können".[1])

Nach Staub gibt der vorliegende Paragraph der Eintragung der Firma eine weitgehende und eigenartige konstitutive Wirkung.[2]) Die Eintragung bewirkt aber nicht die Kaufmannseigenschaft selber, sondern nur eine Vermutung für deren Vorliegen, der Eingetragene gilt für den Rechtsverkehr als Kaufmann, und zwar als Vollkaufmann. Staub bleibt aber bei seiner Behauptung, daß allein der Formalakt der Eintragung die Vermutung begründe, nicht konsequent, wenn er sagt, daß schon als Kaufmann gilt, wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt. Wenn eine Person, ohne daß sie ein Gewerbe betreibt, eine Firma in das Handelsregister eintragen läßt, so geriert sie sich als Kaufmann, und zwar als Vollkaufmann; sie gilt infolgedessen als Kaufmann und muß sich als solcher behandeln lassen.[3]) Dieser Behauptung hält Schirrmeister[4]) richtig entgegen, daß das „Sichgerieren" als Kaufmann noch lange nicht bewirke, daß der Betreffende als Vollkaufmann gelte, vielmehr erst durch die Eintragung der Firma dies bewirkt würde.

Staubs Ansicht, daß der falsch Eingetragene unbedingt als Vollkaufmann gelte, trifft überhaupt nicht ganz das Richtige. Düringer u. Hachenburg[5]) heben richtig hervor, daß die Anwendung des § 5 eine Berufung auf die bestehende Eintragung voraussetzt, daß erst hiermit die Geltendmachung des Mangels der Vollkaufmannseigenschaft ausgeschlossen ist. Wenn eine derartige Berufung auf die Eintragung nicht vorliegt, vielleicht weil von den Parteien ihr Ausschluß vereinbart worden ist, ist die Anwendung des § 5 ausgeschlossen.[6])

---

[1]) Weiß S. 40.

[2]) 8. Aufl. S. 76 ff.

[3]) Staub 8. Aufl. S. 80.

[4]) Goldschmidts Zeitschr. Bd. 49 S. 30; ebenso Lehmann-Ring S. 5 und 6; Düringer u. Hachenburg S. 106.

[5]) S. 158; ebenso Makower S. 43.

[6]) Makower S. 43; Bang S. 81; Helmecke S. 103.

Auf die Eintragung kann sich sowohl jeder Dritte, er kann z. B. die volle Vertragsstrafe verlangen, als auch der Eingetragene selbst, er kann z. B. kaufmännische Zinsen fordern, berufen, wobei gleichgültig ist, ob der Betreffende in bösem oder in gutem Glauben ist. Selbst bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Eintragung ist eine Berufung seitens des Dritten oder Eingetragenen zulässig. Die Kraft des Firmeneintrags ist demnach erheblich stärker als die Wirkung der Einträge mit öffentlichem Glauben, da hier nur der gutgläubige Dritte geschützt wird.[1]) Wenn jedoch die Eintragung bloß herbeigeführt ist, um den anderen dadurch widerrechtlich zu schädigen, wird die exceptio doli gegeben sein.[2])

Eine Bekanntmachung des Eintrags ist für den Eintritt der Wirkungen des § 5 nicht nötig. Daran kann § 15 Abs. 1 nichts ändern. Die Vorschriften der §§ 5 u. 15 bestehen nebeneinander, ohne sich zu widersprechen. Jede von ihnen behandelt eine andere Frage: Der § 5 die Frage, wann die Tatsache des Vollhandelsgewerbes als vorhanden unterstellt wird, der § 15 die Frage, wann eine vorhandene Tatsache (also auch die nach § 5 als vorhanden unterstellte Tatsache des Vollhandelsgewerbes) als dem anderen bekannt zu gelten hat.[3]) Es ist nicht richtig, daß die Wirkung des § 5 durch § 15 in dem Sinne abgeschwächt wird, daß der Dritte sich die Einreden aus § 5 nur dann entgegenhalten zu lassen braucht, wenn die Eintragung veröffentlicht ist.[4]) Aber dennoch ist § 15 nicht bedeutungslos.[5]) Richtig entscheiden Düringer und Hachenburg[6]): „Beim Firmeneintrag ist der Heileffekt gemäß § 5 vom Gesetz allein an die Eintragung geknüpft, mit ihr tritt die Heilung ein. Nach erfolgtem Eintrag können daher die geheilten Mängel nicht mehr geltend gemacht werden. Damit ist aber nicht gesagt, daß der eingetragene Tatbestand schon mit der Eintragung allgemein als bekannt gilt. Diese Wirkung tritt

---

[1]) Düringer u. Hachenburg S. 159; Makower S. 44; Staub S. 78.

[2]) Lehmann-Ring S. 43.

[3]) Makower S. 42.

[4]) Plange S. 46.

[5]) Anders Helmecke S. 103.

[6]) S. 197.

vielmehr auch hier erst mit der ordnungsmäßigen Bekanntmachung ein". [1])

Die Wirkung des § 5 auf die rechtlichen Verhältnisse des zu Unrecht Eingetragenen ist keine unbegrenzte. Die Denkschrift [2]) äußert hierzu: „Die Tragweite des § 5 erstreckt sich nur auf die privatrechtlichen Verhältnisse des Inhabers der eingetragenen Firma zu Dritten. Für das Gebiet des öffentlichen Rechts, insbesondere des Strafrechts, wird dem äußerlichen Umstand, daß die Eintragung erfolgt ist, maßgebende Bedeutung nicht beigelegt, zumal die Eintragung auch gegen den Willen des Betreffenden vom Registerrichter herbeigeführt werden kann". Die Bedeutung des § 5 ist also eine vorwiegend privatrechtliche. Seine Wirkung erstreckt sich auf die gesamten privatrechtlichen Verhältnisse des Inhabers der eingetragenen Firma zu Dritten.

Für das öffentliche Recht ist die Eintragung nur in gewissen Beziehungen maßgebend. So muß insbesondere in prozessualer Hinsicht eine dem materiellen Recht entsprechende Behandlung des Eingetragenen eintreten. Er kann demgemäß nach § 17 Abs. 2 unter der eingetragenen Firma klagen und verklagt werden. [3]) Auch dieser engbegrenzte Einfluß des § 5 auf öffentlichrechtliche Verhältnisse wird von Göppert [4]) bestritten, weil § 5 die Gleichstellung des zu Unrecht Eingetragenen mit dem Vollkaufmann nur in privatrechtlicher Beziehung herbeiführen kann. Allein, wenn die Anwendung der prozessualen Vorschriften, die zur sachgemäßen Durchführung der Privatrechte gegeben sind, ausgeschlossen wäre, so würde der Vollkaufmannseigenschaft Eigentümliches der Absicht des § 5 zuwider auf den Scheinvollkaufmann keine Anwendung finden. [5]) Einen weitergehenden Einfluß auf das öffentliche Recht kann aber die Eintragung nach § 5 nicht haben. So

---

[1]) Ähnlich Staub S. 78; Lehmann-Ring S. 44; Makower S. 43; Weiß S. 40 Anm. 3.

[2]) Hahn, Mat. S. 203 u. 204.

[3]) Düringer u. Hachenburg S. 161.

[4]) In Goldschmidts Zeitschr. Bd. 47 S. 268; ebenso Bovensiepen S. 45; Graf v. Zech S. 78; Mühlmann S. 68.

[5]) Staub S. 77; Lehmann-Ring S. 43; Makower S. 44; Goldmann S. 36; Helmecke S. 105; Plange S. 44.

kann dem zu Unrecht Eingetragenen nicht die Fähigkeit zugesprochen werden, nach § 113 GVG. Handelsrichter zu werden.[1]) Weiter darf die falsche Eintragung dem Strafrichter nicht als Grundlage für seine Entscheidung dienen. Der Strafrichter hat unabhängig von dem Registereintrag und von der Entscheidung des Registerrichters zu prüfen und zu entscheiden, ob der Beschuldigte wirklich Vollkaufmann und zur Buchführung verpflichtet ist.[2])

Die Vollkaufmannseigenschaft hat nun der nach § 5 zu Unrecht Eingetragene nur für die Dauer der Eintragung. Da aber die Eintragung eine unrechtmäßige ist, kann sie von jedem, der ein Recht auf Beseitigung der zu Unrecht bestehenden Eintragung hat, also auch von dem Eingetragenen selbst, zur Löschung gebracht werden. „Ebensowenig kann die Eintragung die Wirkung haben, daß nunmehr der Eingetragene auch dem Registerrichter gegenüber unbedingt als eintragungsfähiger Kaufmann zu gelten hätte, daß mithin die Löschung der Firma ausgeschlossen wäre, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, daß die sachlichen Voraussetzungen der Eintragung nicht vorgelegen haben."[3])

§ 9.

Handwerkervereinigungen.

In einer Zeit, in der Vereinigungen großer Betriebe den Weltmarkt beherrschen, Warenhäuser viele Kleingewerbetreibende und Handwerker vernichtet haben, ist es für die kleinen Betriebe, für die Handwerker, vielfach eine Lebensfrage, die Vorteile der Großbetriebe sich zu eigen zu machen. Nach dieser Richtung werden denn auch zahlreiche Vorschläge in der Tagespresse und in Fachorganen gemacht. Es werden Vereinigungen der verschiedenen Handwerker zum gemeinsamen Betriebe ihres minderkaufmännischen Handelsbetriebes vorgeschlagen. Man hofft, in Vereinigungen ein Gegengewicht gegen die Großbetriebe schaffen zu können, da durch gemeinsame Einkäufe die Vorteile des Massen-

[1]) Staub S. 78; anders Düringer u. Hachenburg S. 161; Lehmann-Ring S. 44; Plange S. 44.

[2]) Düringer u. Hachenburg S. 161.

[3]) Denkschr. bei Hahn, Mat. S. 204.

bezugs ausgenutzt, durch Errichtung einer gemeinsamen Geschäftsstelle, durch gemeinsame Reklame usw. die Unkosten verringert werden können. Die Preise der Waren können so in konkurrenzfähiger Höhe gehalten werden. Nicht ist zu befürchten, daß durch die Vereinigung mehrerer Betriebe die Handwerksmäßigkeit überschritten werde; denn wenn auch dadurch ein recht großer Betrieb hervorgerufen werden sollte, so spielt ja beim Handwerk der Umfang keine Rolle, und außerdem soll ja die Selbständigkeit der einzelnen Betriebe unter ihren Handwerksmeistern gewahrt bleiben.[1])

Es fragt sich nun, welcher Art solche Handwerkervereinigungen sein könnten.

Hier ist zunächst § 4 Abs. 2 zu berücksichtigen, der die Handwerker von zwei Gesellschaftsformen ausschließt. „Durch eine Vereinigung zum Betriebe eines Gewerbes, auf welches die (in § 4 Abs. 1) bezeichneten Vorschriften keine Anwendung finden, kann eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft nicht begründet werden." Die ausdrückliche Ausschließung der Handwerker von diesen Gesellschaften hat seinen Grund darin, daß die offene Handelsgesellschaft wie die Kommanditgesellschaft unter einer gemeinschaftlichen Firma (§§ 105, 161 HGB.) betrieben werden müssen, dem Handwerker das Firmenrecht aber verschlossen ist. Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 ist also lediglich eine Konsequenz aus der Bestimmung in Abs. 1.[2])

Anders verhält es sich bei den Gesellschaften, die selbst Träger[3]) der Kaufmannseigenschaft sind, denen also das Handelsgesetzbuch ohne Rücksicht darauf, ob die Mitglieder Kaufleute, Minderkaufleute oder überhaupt Kaufleute sind, Kaufmannsqualität gegeben hat. Solche Gesellschaften sind die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, ferner die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Unter diesen Gesellschaftsformen können sich die Handwerker vereinigen. Solche Unternehmen haben dann die Kaufmannseigenschaft, und zwar Vollkaufmannseigenschaft, ihrer Form wegen. Ausdrücklich

---

[1]) Bang S. 82.
[2]) Goldmann S. 32.
[3]) Bang S. 83.

bestimmt dies das Gesetz in § 6 Abs. 2: „Die Rechte und Pflichten eines Vereins, dem das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegt, werden durch die Vorschrift des § 4 Abs. 1 nicht berührt".

Bei der stillen Gesellschaft kann ein minderkaufmännischer Handwerker Inhaber eines Gewerbes sein, also einen stillen Gesellschafter haben, während stiller Gesellschafter, der sich ja nur mit einer Vermögenseinlage an dem Handelsgewerbe beteiligt, das ein anderer betreibt, sogar ein nichtkaufmännischer Handwerker sein kann. Dies ergibt sich ohne weiteres aus § 335 HGB.[1])

Die den Handwerkern nach dem HGB. freigelassenen Gesellschaftsformen werden aber von ihnen selten, zum Teil gar nicht für ihre Vereinigungen verwendet. Die Vereinigungen der Handwerker sind meist nach der Art der offenen Handelsgesellschaften organisiert, aber als bürgerliche Gesellschaften zu behandeln (§§ 705 ff. BGB.). Indessen ist hervorzuheben, daß sich nur die Verhältnisse, die sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergeben, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch richten. Die Mitglieder dieser Gesellschaften bleiben Minderkaufleute, und ihre Geschäfte sind Handelsgeschäfte gemäß § 343 HGB., wenn auch einzelne Vorschriften über Handelsgeschäfte keine Anwendung finden.[2]) Doch können die Handwerker die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, die für die offene Handelsgesellschaft oder die Kommanditgesellschaft gegeben sind, für ihre gesellschaftlichen Vereinigungen im Gesellschaftsvertrage vereinbaren, soweit sie dispositiver Natur sind.[3]) Mit Wirkung nach innen können sie ihre Rechtsverhältnisse nach Belieben gestalten. Sie werden hiernach bestimmen können, daß die handelsgesetzlichen Bestimmungen über die Gewinnverteilung, über die Zinspflicht der Sozien gegenüber der Gesellschaft (vgl. §§ 110 Abs. 2, 111, 121 HGB.) für sie maßgebend sein sollen, oder daß die Stellung eines Gesellschafters im Verhältnis nach innen wie die eines Kommanditisten aufzufassen sei.[4])

---

[1]) Staub S. 74; Lehmann-Ring S. 42; Goldmann S. 32; Düringer und Hachenburg S. 155.

[2]) Staub S. 75.

[3]) Behrend S. 194; Staub S. 76; Lehmann-Ring S. 52; Makower S. 42.

[4]) Düringer u. Hachenburg S. 155; Goldmann S. 82.

II. Die rechtliche Stellung der Handwerker.

§ 10.

A. Im allgemeinen.

Die Handwerker sind nach § 4 HGB. Minderkaufleute. Als solche sind sie Kaufleute mit allen Rechten und Pflichten derselben. Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs finden auf sie Anwendung, soweit sie das Gesetz nicht ausdrücklich ausschließt, wie in den §§ 4 u. 351 HGB.[1]) Die Vorschriften des dritten Buches des Handelsgesetzbuchs finden somit fast ausnahmslos gleichmäßig auf Vollkaufleute und Minderkaufleute Anwendung. Von den Vorschriften der ersten beiden Bücher kommen der Exemtion des § 4 wegen nur wenige unmittelbar in Betracht. In Betracht kommen vor allem die Vorschriften über Handelsvollmachten (§§ 54—58), Handlungsgehilfen und Lehrlinge (§§ 59—83), Handlungsagenten (§§ 84—92), Handelsmäkler (§§ 93—103; vgl. aber § 104) sowie die stille Gesellschaft (§§ 335—342).

Das Handelsgesetzbuch stellt also im allgemeinen die Minderkaufleute nicht in Gegensatz zu den Vollkaufleuten, es kennt für jene nur die besonderen Ausnahmen. „Für die Regel sind, wo das Gesetz von Kaufleuten spricht, die Minderkaufleute mitgemeint."[2]) Dies zeigt sich besonders in rechtsgeschäftlicher Beziehung. Alle zum Betrieb eines Handwerkers gehörenden Geschäfte sind Handelsgeschäfte (§ 343 HGB.). Handelsgeschäfte sind insbesondere auch seine Realisationsverkäufe, welche nach dem früheren Rechte (vgl. Art. 273 Abs. 3 a. HGB.) ausdrücklich ausgenommen waren.[3])

---

[1]) Staub S. 75; Lehmann-Ring S. 40; Düringer u. Hachenburg S. 155; Makower S. 40; Goldmann S. 34.

[2]) ROHG. Bd. 7 S. 237.

[3]) Düringer u. Hachenburg S. 155.

Die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB., wonach im Zweifel die von einem Kaufmann abgeschlossenen Rechtsgeschäfte als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelten, greift Platz. Die von einem Handwerker gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern nicht aus der Urkunde selbst sich das Gegenteil ergibt (§ 344 Abs. 2 HGB.). Auch die Auslegungsregel des § 346 findet Anwendung. Der Handwerker hat ferner ein Recht auf Provision, Lagergeld und kaufmännische Zinsen. So kann er aus seinen Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften mangels Vereinbarung 5 % Zinsen verlangen, muß sie aber auch in dieser Höhe für seine Schulden entrichten. Ist sein Gegenkontrahent auch Kaufmann, so sind die Zinsen vom Tage der Fälligkeit an zu berechnen (§§ 352, 353 HGB.). Der Handwerker kann mit einem Kaufmann oder Nichtkaufmann im Kontokorrentverkehr stehen (§ 355). Auf den Handwerker können indossable Anweisungen ausgestellt werden (§ 363 HGB.), er selbst kann Verpflichtungsscheine der in § 363 bezeichneten Art ausgeben. Veräußert oder verpfändet ein Handwerker ihm nicht gehörige bewegliche Sachen, so gilt der erweiterte Schutz des guten Glaubens nach § 366 HGB.; der gutgläubige Erwerber oder Pfandgläubiger wird auch schon dann geschützt, wenn er annimmt, daß der Handwerker verfügungsberechtigt ist, ohne Eigentümer zu sein. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht kommt für und wider den Handwerker in Frage (§ 369 HGB.). Ferner liegt den Handwerkern die nach den §§ 377 u. 378 HGB. bestehende unverzügliche Untersuchungs- und Rügepflicht ob.[1]) Er ist zur Aufbewahrung gemäß § 379 HGB verpflichtet. Er kann eine solche Ware im Wege des Selbsthilfeverkaufs veräußern, wenn sie dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist (§ 379 Abs. 2 HGB.).[2])

Das Handelsgesetzbuch stellt somit den Handwerker überall, wo nicht besondere Ausnahmen statuiert worden sind, dem Vollkaufmann gleich. Der Handwerker ist im Handelsgesetzbuch „Kaufmann". Doch wird diese im allgemeinen bestehende rechtliche

---

[1]) Sächs. Arch. Bd. 14 S. 246.

[2]) Düringer u. Hachenburg S. 156.

Gleichstellung des Handwerkers mit dem Vollkaufmann tatsächliche Abstufungen finden, wo die Bestimmungen des Handelsrechts naturgemäß für den Großhandel berechnet sind. Es ist daran festzuhalten, daß der Handwerker im System des Gesetzbuches die Ausnahme bildet, daß der normale Kaufmann der Vollkaufmann ist.[1]) Diese Ausnahmestellung des Handwerkers wird zweifellos berücksichtigt werden müssen in § 347 HGB. Von einem Handwerker wird man für die von ihm abgeschlossenen Handelsgeschäfte regelmäßig die Sorgfalt eines Kaufmanns derjenigen Kategorie verlangen, der der Genannte angehört, also eines Minderkaufmanns.[2]) In mehreren Entscheidungen gibt dieser Ansicht das Reichsoberhandelsgericht Ausdruck: „Das Verhalten der Minderkaufleute kann nicht mit demselben kaufmännischen Maßstabe gemessen werden wie das der Vollkaufleute. Insbesondere gilt dies vom passiven Verhalten".[3])

B. Besonderheiten.

§ 11.

Die Firma.

Zu den besonderen Ausnahmen, welche die Handwerker teilweise vom Handelsgesetzbuche ausschließen, zählen die Vorschriften über die Firma (§ 4 HGB.). Der dritte Abschnitt des ersten Buches (§§ 17—37 HGB.) kommt also für die Handwerker nicht in Betracht. Der Handwerker ist weder berechtigt noch verpflichtet, seine Firma eintragen zu lassen. Er kann überhaupt keine Firma führen. Der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt, ist keine Firma im Sinne des Handelsgesetzbuches. Der Handwerker kann vor allem unter einer Firma weder klagen noch verklagt werden.[4])

---

[1]) Lehmann-Ring S. 38; Staub S. 75.

[2]) Düringer u. Hachenburg S. 156.

[3]) ROHG. Bd. 13 S. 440, Bd. 2 S. 443.

[4]) Staub S. 73; Lehmann-Ring S. 40; Makower S. 41; Cosack S. 88; Düringer u. Hachenburg S. 154; Goldmann S. 31.

Das Firmenrecht birgt vielerlei Schwierigkeiten und Gefahren für den kaufmännisch nicht gebildeten Handwerker, während der Vorteil für ihn nur gering sein würde. Bei einem Großhandels- oder Fabrikbetriebe ist an die Firma das Renommee geknüpft. Für den Handwerker ist der Name weniger wertvoll; die Person tritt in den Vordergrund und bedingt bei Wechsel des Inhabers den Ruf des Betriebes. Daher soll der Handwerker grundsätzlich unter seinem bürgerlichen Namen sein Geschäft betreiben. Trotzdem kommt es im Leben vor, daß ein Handwerker als Geschäftsnamen einen anderen als seinen bürgerlichen Namen gebraucht, sei es, daß er sich eines Zusatzes zu seinem Namen oder überhaupt eines fremden Namens oder einer Geschäftsbezeichnung, eines sogen. Etablissementsnamens, bedient. An den einzelnen Fällen soll untersucht werden, welchen Schutz das Recht dem Namen des Handwerkers zuteil werden läßt.

1. Bedient sich der Handwerker seines wirklichen bürgerlichen Namens in seinen Geschäften, so ist niemand berechtigt, ihn daran zu hindern, auch nicht der Besitzer einer gleichlautenden Firma; § 30 HGB. kann hier nicht zur Anwendung gelangen. Er wird zunächst, wie jede Person, durch § 12 BGB. gegen jeden unbefugten Gebrauch seines Namens durch einen Dritten geschützt, sofern die Verletzung eines Interesses vorliegt. Ferner steht dem Handwerker ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 BGB. zu, wenn ein Dritter das Recht des Handwerkers auf Führung seines Namens, das sich aus § 12 BGB. ergibt, vorsätzlich oder fahrlässig und widerrechtlich verletzt. Ebenso hat der Handwerker die Feststellungsklage nach § 256 ZPO. gegen jeden, der seinen Namen rechtswidrig gebraucht. Einen weiteren Schadensersatzanspruch hat der Handwerker nach § 16 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 7. 6. 1909: „Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden". Einen ähnlichen Anspruch gibt dem

Handwerker der § 14 des Reichsgesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 1894.

2. Betreibt der Handwerker sein Gewerbe unter seinem Namen mit Hinzufügung eines Zusatzes, wie & Co., oder überhaupt unter einem fremden Namen, so hat er kein Recht auf Schutz dieses Namens, denn die Führung des von seinem bürgerlichen Namen abweichenden Handelsnamens ist unberechtigt. Er ist allen unter Nr. 1 aufgeführten Klagen ausgesetzt. Außerdem würde jeder in seinen Rechten verletzte Interessent Unterlassung des Gebrauchs eines Handelsnamens verlangen und die Registerbehörde von Amts wegen einschreiten können (§ 37 HGB.).[1] Im übrigen ist es aber durchaus zulässig, daß der Handwerker einen besonderen Geschäftsnamen gebraucht; weder das bürgerliche Recht noch das Handelsrecht stehen dem entgegen. Die Führung eines unwahren Namens kann oft gerechtfertigt sein, z. B. bei einer Schneiderin, die sich verheiratet und ihre alte Kundschaft erhalten will. Es ist nur zu verlangen, daß der Inhalt des Handelsnamens keine Täuschung des Publikums herbeizuführen geeignet ist.[2] Die Geschäfte, die ein Handwerker unter einem Handelsnamen abgeschlossen hatt, sind ohne weiteres gültig, wenn nur feststeht, daß die Person, die den Namen führt, mit dem betreffenden Handwerker identisch ist.[3]

Der Geschäftsname kann zugleich mit dem Geschäft veräußert werden, aber ohne die Wirkung, welche die Veräußerung der Firma hat. Der Veräußerer haftet also für die Verbindlichkeiten, welche der mit seiner Zustimmung das Geschäft fortführende Geschäftsübernehmer eingeht, solange er dem Dritten nicht sein Ausscheiden aus dem Geschäft und den Übergang desselben auf den Rechtsnachfolger bekanntgemacht hat.[4] Der Erwerber haftet aber nicht für die Geschäftsschulden des Veräußerers, etwa gemäß den

---

[1] Lehmann-Ring S. 41; Staub S. 73; Johow Bd. 13 S. 27.

[2] Düringer u. Hachenburg S. 221; Lehmann-Ring S. 41.

[3] Staub S. 74; Düringer u. Hachenburg S. 154; Goldmann S. 31; Makower S. 41; ROHG. Bd. 22 S. 71, Bd. 17 S. 240.

[4] Staub S. 74; Lehmann-Ring S. 41; Düringer u. Hachenburg S. 154; Goldmann S. 31; Makower S. 41; RG. Bd. 15 S. 36.

§§ 25—27 HGB.).[1]) Diese Bestimmungen sind, wie alle Vorschriften des dritten Abschnittes des ersten Buches, nicht anwendbar. Der neue Geschäftsinhaber erwirbt auch kein absolutes Recht auf Führung des Geschäftsnamens. Aber es ist hier hervorzuheben, daß dem Veräußerer durch das Abkommen bei der Veräußerung des Geschäfts die Verpflichtung auferlegt werden kann, sich des Geschäftsnamens zu enthalten.[2]) Würde sich der Veräußerer weiter des Geschäftsnamens bedienen, so würden dem Erwerber gegen diese Namensführung, als eine unbefugte, die unter Nr. 1 angeführten Rechte zustehen.

3. Der Handwerker betreibt sein Gewerbe unter einem sogen. Etablissementsnamen. Bei Apotheken und Gasthäusern sind Geschäftsbezeichnungen allgemein üblich, aber auch bei anderen Geschäftsbetrieben sind sie weitverbreitet. So nennt ein Schneider sein Geschäft „Zur goldenen Hundertzehn", ein Schuhmacher seinen Betrieb „Erste Wiener Schuhwarenfabrik".

Der Handwerker hat kein Privatrecht an einem solchen Etablissementsnamen, mag er ihn auch frei erfunden und jahrelang ausschließlich geführt haben. Jedem anderen würde der Gebrauch dieser Geschäftsbezeichnung auch freistehen. Der Etablissementsname wird nicht wie der Name durch § 12 BGB. geschützt; denn eine derartige Bezeichnung hat mit dem Namen des Geschäftsinhabers gar nichts zu tun.[3]) Das Firmenrecht kann ebenfalls nicht angewendet werden; denn die Firma ist der Name eines Rechtssubjekts, nämlich des Kaufmanns, nicht dagegen Sachname des Geschäfts.[4])

Der Etablissementsname genießt aber doch einen gewissen Rechtsschutz. Wer eine Geschäftsbezeichnung befugtermaßen führt, kann deren Nachahmung durch einen Dritten dann verbieten, wenn die Nachahmung in der Absicht erfolgt, Verwechslungen

---

[1]) Düringer u. Hachenburg S. 154 u. 221; Lehmann-Ring S. 42.

[2]) Lehmann-Ring S. 42.

[3]) Lehmann-Ring S. 41 u. 73; Cosack S. 89.

[4]) Düringer u. Hachenburg S. 212; Staub S. 113.

hervorzurufen, gemäß § 16 des Reichsgesetzes v. 7. 6. 1909 und § 14 des Reichsgesetzes v. 12. 5. 1894.[1])

Bei der Übertragung eines Geschäfts kann der Etablissementsnamen mit übertragen werden, ja auch der Etablissementsnamen ohne das Geschäft.[2])

Die Handwerker sind hinsichtlich der Namensführung den Bestimmungen des § 15 a RGewO. (Art. 9 EG. z. HGB.) unterworfen. Hiernach sind alle Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben, verpflichtet, ihren Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen an der Außenseite oder am Eingange des Ladens in deutlich lesbarer Schrift anzubringen.[3])

§ 12.

Die Handelsbücher.

Der Handwerker ist im § 4 HGB. weiter davon entbunden, Handelsbücher zu führen. Damit ist er befreit von der Verpflichtung, Bücher zu führen, in denen er seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen hat (§ 38 HGB.). Er ist nicht verpflichtet, Kopien der abgesendeten Handelsbriefe zurückzubehalten und diese Abschriften sowie die empfangenen Handelsbriefe geordnet aufzubewahren (§ 38 Abs. 2 HGB.). Er braucht sein Vermögen bei Beginn des Handelsgewerbes nicht zu inventarisieren, auch nicht alljährlich eine Bilanz aufzustellen (§ 39 HGB.).

Es ist dem Handwerker durch § 4 HGB. aber keineswegs verwehrt, Handelsbücher zu führen; denn es steht hier kein Privileg der Vollkaufleute in Frage.[4]) Nicht selten wird auch mancher Handwerker Bücher, so gut wie möglich, führen; denn eine Buchführung wird ihm die Berechnung eines Gewinnes wesentlich erleichtern. Er ist nur bei seiner Buchführung nicht an die Be-

---

[1]) Cosack S. 89; Goldmann S. 32 u. 73; Staub S. 114; Düringer und Hachenburg S. 212; Lehmann-Ring S. 41.

[2]) Anschütz und v. Völderndorff S. 115.

[3]) vgl. Goldmann S. 73—76.

[4]) Staub S. 74; Düringer u. Hachenburg S. 155; Goldmann S. 32; Lehmann-Ring S. 42.

stimmungen der §§ 38—47 HGB. gebunden. Der Handwerker kann sich in seinen Büchern einer toten Sprache (der hebräischen oder lateinischen) bedienen, er kann Ausstreichungen, Rasuren, Korrekturen vornehmen.

Die Befreiung von der Verpflichtung, Bücher zu führen, ist für den Handwerker eine bedeutsame Entlastung. Dies zeigt sich im Falle des Konkurses. Während ein Vollkaufmann, der seine Buchführungspflicht versäumt hat, nach den Strafbestimmungen der KO. §§ 239 u. 240 zur Rechenschaft gezogen wird, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat, kann im gleichen Falle gegen den Handwerker nicht vorgegangen werden.

Auf die Geschäftsbücher, die ein Handwerker freiwillig angelegt hat, kann § 45 HGB. nicht zur Anwendung kommen. Das Gericht kann also nicht im Laufe eines Rechtsstreites die Vorlegung der Bücher gemäß § 45 HGB. anordnen. Die Editionspflicht der von einem Handwerker geführten Handelsbücher wird nur nach § 422 ZPO. in Verb. mit § 810 BGB. begründet werden können.[1])

§ 13.

Die Prokura.

§ 4 HGB. befreit den Handwerker ferner von den Vorschriften über die Prokura. Der Handwerker kann also keinen Prokuristen bestellen. Wohl aber ist er berechtigt, Handlungsvollmacht nach § 54 HGB. zu erteilen. Bestellt nun der Handwerker trotzdem einen Prokuristen, so entstehen hier die Fragen, ob diese Prokurabestellung schlechthin gemäß § 134 BGB. ungültig ist, oder ob nur eine unrichtige Ausdrucksweise vorliegt, da der Wille des Handwerkers auf eine allgemeine Vollmacht gerichtet war und § 133 BGB. Platz greift. Die Fragen werden nur im Einzelfalle entschieden werden können. Ist ersichtlich, daß der Wille nur auf eine Prokura im Sinne des § 48 HGB. und auf keine andersgeartete Vollmacht gerichtet war, so ist die Erklärung des Handwerkers nichtig. Dies wird aber nur sehr selten vorkommen. Auch würde immer noch § 140 BGB. zur Anwendung kommen

[1]) Gareis-Fuchsberger S. 36.

können. Wollte aber der Handwerker überhaupt eine generelle Vollmacht erteilen, so wird die als Prokura bezeichnete Vollmacht als Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 HGB. aufrechtzuerhalten sein. Im Zweifel wird stets anzunehmen sein, daß der Handwerker eine der Prokura möglichst nahekommende Generalvollmacht nach § 54 HGB. beabsichtigt habe.[1])

§ 14.

Die Vorschriften der §§ 348—350 HGB.

Nach § 351 HGB. finden die Vorschriften der §§ 348—350 auf Handwerker keine Anwendung. Diese Bestimmungen enthalten privilegia odiosa[2]) für Vollkaufleute; sie sind mit ihren strengen Rechtspflichten nicht geeignet für die wirtschaftlich Schwächeren. § 351 HGB. schützt die Handwerker vor eigener Leichtfertigkeit und vor Überlistung durch einen Geschäftserfahreneren dadurch, daß die Vorschriften über die Unmöglichkeit einer Herabsetzung der von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochenen Vertragsstrafe (§ 348 HGB.), über den Ausschluß der Vorausklageeinrede des Bürgen (§ 349 HGB.), über die Formfreiheit der Bürgschaft, des Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses (§ 350 HGB.) ausgeschlossen worden sind.

Eine Konventionalstrafe, zu der sich ein Handwerker verpflichtet hat, kann gemäß § 343 BGB. durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Übernimmt ein Handwerker eine Bürgschaft, so soll er nicht ohne weiteres als Selbstschuldner haften, vielmehr ist ihm die Einrede der Vorausklage nach § 771 BGB. gegeben. Die Bürgschaftserklärung, das Schuldversprechen und das Schuldanerkenntnis des Handwerkers bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form nach §§ 766, 780, 781 BGB.

---

[1]) Goldmann S. 32; Staub S. 74; Lehmann-Ring S. 42; Makower S. 41; Düringer u. Hachenburg S. 155.

[2]) Staub S. 75; Lehmann-Ring S. 40; Makower S. 42.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.